الإشراف على مذاهب أهل العلم

للإمام الحافظ الفقيه المجتهد
محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري
رحمه الله تعالى ٢٤١ - ٣١٨ هـ

تحقيق
محمد نجيب سراج الدين

بإشراف
فضيلة العلامة المحقق
الشيخ عبد الغني محمد عبد الخالق
رئيس قسم أصول الفقه في كلية الشريعة والقانون
في جامعة الأزهر

الجزء الثاني

إدارة إحياء التراث الإسلامي
بدولة قطر

الإشراف على
مذاهب أهل العلم

الطبعة الأولى

١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

- ٢٦ -

(كتاب الحدود)

١٠٥٢ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿وَالذينَ هُمْ لِفُرُوجِهِم حافِظونَ. إلا علىٰ أزواجِهِم أو ما مَلَكَتْ أيمانُهُم...﴾ (١) الآية.

وقل جل ثناؤه: ﴿ولا تَقْرَبوا الزِنىٰ إنَّه كانَ فاحِشَةً وساءَ سَبيلاً﴾ (٢).

وقال تعالى: ﴿والذِينَ لا يدعُونَ مَعَ اللهِ إلٰهاً آخَرَ ولا يَقْتُلونَ النَّفْسَ التي حَرَّمَ اللهُ إلا بالحَقِّ ولا يزنون﴾ (٣).

وقال: ﴿الزانِيةُ والزاني فَاجلِدُوا كُلَّ واحدٍ منهما مِائَةَ جَلدَةٍ﴾ / الى قوله: ﴿وحُرِّمَ ذَلكَ علىٰ المؤمِنينَ﴾ (٤). ١١١/أ

وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأنه حرم الزنى (٥).

وأجمع أهل العلم على تحريم الزنىٰ.

★ ★

(١) باب ذكر أول بدء عقوبة الزاني، ونسخ ذلك

١٠٥٣ - قال الله عزّ وجل: ﴿واللاّتِي يأتِين الفاحِشَةَ مِنْ

---

(١) الآيات ٥ - ٦ / المؤمنون و٢٩ و٣٠ / المعارج.

(٢) الآية ٣٢ / الإسراء.

(٣) الآية ٦٨ / الفرقان.

(٤) الآيات ٢ - ٣ / النور.

(٥) ر: صحيح البخاري (فتح) ١٢ / ١١٤، صحيح مسلم ١ / ٩١، ٣ / ١٣٣٣.

نِسائِكُمْ ...﴾ [1] الآية.

كان ابن عباس يقول: كانت المرأة اذا زنت حُبست في البيت، حتى تموت، ثم أنزل الله عز وجل بعد ذلك: ﴿الزانِيةُ والزاني فَاجلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنهما مِائَةَ جَلْدَةٍ...﴾ [2] الآية. [3]

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «خُذوا عني، فَإنَّ اللهَ قد جَعَلَ لَهُنَّ سَبيلاً: الثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ، والبِكْرُ بالبِكْرِ، الثيبُ بالثيبِ يُجْلَدُ ثُمَّ يُرْجَمُ والبِكْرُ بِالبِكرِ يُجلدُ ثم يُنفى» [4].

★ ★

(٢) باب اثبات الرجم على الثيب الزاني

١٠٥٤ ـ قال الله جل ذكره: ﴿يا أَيُّها الَّذِينَ آمَنوا أَطِيعُوا اللهَ وأَطِيعُوا الرَّسولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنكُمْ...﴾ [5] الآية.

وقال تعالى: ﴿مَنْ يُطِعِ الرَّسولَ فَقَدْ أَطاعَ اللهَ﴾ [6].

فقد ألزم الله تعالى خلقَه طاعة رسوله ﷺ.

وثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه أمر بالرجم ورجم [7].

وقال عمر: «رجم رسول الله ﷺ، ورجمنا بعده» [8].

---

(١) النساء / ١٥.

(٢) النور / ٢.

(٣) رواه ابو داود في سننه عن ابن عباس ٤/ ٢٠٢، والطبري في تفسيره ٤/ ١٩٨ وانظر في هذا ايضا: تفسير القرطبي ٥/ ٨٤، المحلى ١١/ ٢٢٩، احكام القرآن للجصاص ٢/ ١٢٧، ٣٩/ ٣١٤. المبسوط ٩/ ٣٦، الام ٦/ ١١٩، المغني ٩/ ٣٤، معالم السنن ٣/ ٣١٦.

(٤) رواه مسلم في صحيحه ٣/ ١٣١٧، والترمذي في سننه ٥/ ١٢٨، في ك الحدود بلفظ قريب.

(٥) النساء / ٥٩.

(٦) النساء / ٨٠.

(٧) انظر صحيح البخاري (فتح) ١٢/ ١١٧، صحيح مسلم ٣/ ١٣١٩ ـ ١٣٢٥

(٨) رواه البخاري في صحيحه من حديث طويل عن عمر (فتح) ١٢/ ١٤٤، ومسلم في =

وفعل ذلك بعد عمر علي بن أبي طالب [1].

(قال): [2] فالرجم ثابت بسنن رسول الله ﷺ، وباتفاق عوام أهل العلم عليه [3].

منهم مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام. وسفيان الثوري، وسائر أهل العراق.

وبه قال الشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، والنعمان، ومحمد.

وهو قول عوام أهل الفتيا من علماء الأمصار.

★ ★

(٣) باب ذكر وجوب الجلد مع الرجم على الثيب الزاني والاختلاف فيه

١٠٥٥ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في ايجاب الجلد مع الرجم:

فقالت طائفة: يجلد بكتاب الله، وهو قوله: ﴿الزَّانِيَةُ والزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [4]، ويرجم بسنة رسول الله ﷺ.

وممن استعمل هذا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه [5]، وبه قال الحسن البصري، واسحاق بن راهويه.

وقالت طائفة: الثيب يرجم ولا / يجلد. ٢٤٨/ب

هذا قول النخعي، والزهري، ومالك، والأوزاعي، والثوري،

= صحيحه ٣/١٣١٧ والترمذي ٥/١٢٢، حدود.

(١) صحيح البخاري (فتح) ١٢/١١٧.

(٢) أي: أبو بكر بن المنذر (المصنف).

(٣) انظر المصنف ٧/٣١٥، المحلى ١١/٢٣٤ - ٢٣٦، بداية المجتهد ٢/٣٦٣، الأم ٦/١٤٢ - ١٤٣، المبسوط ٩/٣٦، المغني ٩/٣٥.

(٤) النور /٢.

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف ٧/٣٢٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٢٠.

والشافعي، وأحمد، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [1].

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأن ما هو ثابت بكتاب الله وسنَّة رسول الله ﷺ لا يجوز تركه بغير حجة، ولا يجوز أن يُزال اليقين إلا بيقين مثله، ولا يزول بشك.

★ ★

(٤) باب ذكر حد الْبِكْرِ الزاني

١٠٥٦ ـ قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿الزَّانِيةُ والزَّاني فَاجْلِدُوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [2].

وثبت أن رسول الله ﷺ: «أَوجَبَ علىٰ البكرِ الزاني جَلْدَ مائةٍ» [3].

وأجمع أهل العلم (على القول) به.

فالقول به يجب، للكتاب والسنَّة، والاتفاق.

★ ★

(٥) باب ذكر الاحصان الذي يوجب الرجم على المحصن الزاني

١٠٥٧ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الحر المسلم اذا تزوج امرأة مسلمة تزويجاً صحيحاً، ودخل بها، ووطئها في الفرج: أنه محصن، يوجب عليه وعليها. اذا كانت حرة، وزنيا: الرجم [4].

---

(١) انظر: المصنف ٧ / ٣٢٦ ـ ٣٢٩، معالم السنن ٣ / ٣١٦، المحلى ١١ / ٢٣٣، بداية المجتهد ٢ / ٣٦٣، المبسوط ٩ / ٣٧، الام ٦ / ١١٩، المغني ٩ / ٣٧، وفيه عن احمد روايتان. تفسير القرطبي ٥ / ٨٧.

(٢) النور / ٢.

(٣) صحيح البخاري (فتح) ١٢ / ١٣٦ ـ ١٣٧، صحيح مسلم ٣ / ٣١٦، حدود.

(٤) المبسوط ٩ / ٣٩، الام ٦ / ١٤٣، بداية المجتهد ٢ / ٣٦٤، المغنى ٩ / ٣٨.

١٠٥٨ ـ واختلفوا فيمن وطئها بنكاح فاسد : [1]

فقال أكثر أهل العلم : لا يكون محصنا .

كذلك قال عطاء ، وقتادة ، ومالك بن أنس ، والليث بن سعد ، والشافعي ، وأصحاب الرأي .

وقال أبو ثور : هو محصن ، عليه الرجم اذا زنى . وكذلك المرأة .

وذكر أن حكم النكاح الفاسد : حكم النكاح الصحيح في وجوب المهر ، وإلزام الولد ، ووجوب العدة ، وتحرم به الربيبة وأم الولد .

والقياس : على الأكثر شبها .

★ ★

مسألة

١٠٥٩ ـ قال أبو بكر : وأجمع أهل العلم على أن المرء لا يكون بعقد النكاح محصنا ، حتى يكون معه الوطء [2] .

★ ★

(٦) باب الذمية تكون تحت المسلم

١٠٦٠ ـ قال أبو بكر : واختلفوا في الذمية تكون تحت المسلم ، هل تحصنه أم لا ؟ [3]

فقال سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وعطاء ، وسليمان بن موسى والزهري ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، واسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور :

---

(١) المصنف ٧/٣٠٩ ، المهذب ٢/٢٦٦ ، المبسوط ٩/٤٥ ، المدونة ٤/٣٩٨ المغني ٩/٣٨ .

(٢) المبسوط ٩/٤٣ ، الام ٦/١٤٣ ، المغنى ٩/٣٨ ، بداية المجتهد ٢/٣٦٤ ، المصنف ٧/٣٠٤ .

(٣) المصنف ٧/٣٠٨ ، الام ٦/١٤٣ ، الموطأ ٣٣٥ ، المبسوط ٩/٤١ المغني ٩/٤٠ .

اذا دخل بها فهو محصن.

وقالت طائفة: لا تحصنه. هـذا قـول الشعبي، وعطـاء، ومجاهـد، والنخعي والثوري، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وقد ثبت / أن رسول الله ﷺ «رَجَمَ يهودياً ويهوديةً»[1]، ولا يرجم الا محصنين. ١١٢ / أ

واذا كانت محصنة فهي تحصنه.

★ ★

(٧) باب الأمة تكون تحت الحر

١٠٦١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الأمة تكون تحت الحر[2].

فقال سعيد بن المسيب، وعبيدالله بن عتبة، والزهري، ومالك، والشافعي: اذا وطئها فهو محصن.

وقال عطاء، والحسن، وابن سيريـن، وقتـادة، وسفيـان الثـوري، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي: لا تحصنه.

★ ★

(٨) باب الحرة تكون تحت العبد

١٠٦٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الحرة تنكح العبد:[3]

فقالت طائفة: يحصنها العبد. كذلك قال سعيد بن المسيب، والحسن البصري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور.

وقال النخعي، وعطاء، وأصحاب الرأي: لا يحصن العبد الحرة.

(قال أبو بكر): وبالقول الأول أقول.

★ ★

---

(١) رواه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/١٢٨، ومسلم ٣/١٣٢٦، حدود.

(٢) المصنف ٧/٣٠٦، الموطأ ٣٣٥، الام ٦/١٤٣، المبوسط ٩/٤١.

(٣) المصنف ٧/٣٠٧، المبسوط ٩/٤١، الام ٦/١٤٣، المدونة ٤/٣٩٨.

(٩) باب الصبية والمعتوهة

١٠٦٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل، يطأ الصبية التي لم تبلغ المحيض: [١]

فقال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور: تحصنه.

وقال أصحاب الرأي: لا تحصنه.

١٠٦٤ - وفي قول الشافعي: تحصنه المغلوبة على عقلها، اذا جامعها بالنكاح [٢].

١٠٦٥ - وكان مالك يقول: الصبي اذا كان مثله يجامع، وجامع امرأته لا يحصنها.

وبه قال أصحاب الرأي [٣].

وفي قول الشافعي: يحصنها.

★ ★

(١٠) باب احصان العبيد والاماء

١٠٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في احصان العبيد والاماء: [٤]

فكان مالك يقول: لا تحصن المرأة الحرة العبد، الا أن يعتق، وهو زوجها، فيمسها بعد عتقه.

وقال في الامة تكون تحت الحر فتعتق وهي تحته، قبل أن يفارقها: أنه يحصنها اذا كانت عتقت وهي عنده، اذا أصابها بعد العتق.

وبه قال أصحاب الرأي.

وقالت طائفة: اذا كانا مملوكين، زوجين، فعتقا، ثم وطئها بعد العتق: لا رجم على واحد منهما إن زنى [٥].

---

(١) المدونة ٤/٣٩٧، المهذب ٢/٢٦٦، المبسوط ٩/٤١.

(٢) المهذب ٢/٢٦٦، المدونة ٤/٣٩٧.

(٣) المدونة ٤/٣٩٨ - ٤٠٠، المبسوط ٩/٤١، المهذب ٢/٢٦٦.

(٤) المبسوط ٩/٤١، المغنى ٩/٣٩، المصنف ٧/٣٠٧.

(٥) أ: زنيا. وما أثبته من ب.

لأن أصل نكاحها كان في الرق.

هذا قول الأوزاعي.

وفيه قول ثالث وهو: أن الامة اذا كانت تحت حر أو عبد، وقد دخل بها، فانها محصنة، وعليها الرجم اذا زنت، الا أن يكون اجماع يخالف هذا القول، فلا ترجم للاجماع، هذا قول أبي ثور.

★ ★

(١١) باب ذكر احصان أهل الكتاب

١٠٦٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الكتابيين الزوجين يسلمان، وقد أصابها الزوج قبل أن يسلما: (١)

فقالت طائفة: ذلك احصان، وعليهما الرجم اذا زنيا.

هذا قول الزهري، والشافعي.

وقالت طائفة: لا يكونان محصنين، حتى يجامعها بعد الاسلام.

هذا قول أصحاب الرأي (٢).

قال أبو بكر: والذي يكون به الرجل محصناً: أن يتزوج المرأة نكاحاً صحيحاً، ويطأها حرة، مسلمة أو ذمية، أو أمة مسلمة، ويطأها بعد عقد النكاح. فاذا فعل ذلك كان محصنا.

وكل زوج ثبت نكاحه، فهو يحصن المرأة الحرة.

★ ★

(١٢) باب ذكر الحفر للمرجوم

١٠٦٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في الحفر للمرجوم: (٣)

---

(١) المصنف ٧/٣٠٨-٣٠٩، المبسوط ٩/٤١، الام ٦/١٤٣، المغنى ٩/٤٠، المدونة ٤/٣٩٧.

(٢) وهو قول مالك في المدونة، ورواه عبد الرزاق عن الحسن والنخعي في المصنف.

(٣) المصنف ٧/٣٢٧، المبسوط ٩/٥١، المغنى ٩/٣٦.

فرأت طائفة: أن / يحفر له. روينا هذا القول عن علي بن أبي ٢٤٩ / ب
طالب. وبه قال قتادة، وأبو ثور.

وقال أحمد بن حنبل: أكثر الاحاديث على ألا يحفر له.

وقال أصحاب الرأي: لا يحفر له.

١٠٦٩ - وقالوا: إن حفر للمرأة فحسن، وإن ترك فحسن [١]

وقال يعقوب: يحفر لها.

١٠٧٠ - وأجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرمي حتى يموت.

★ ★

(١٣) باب ذكر عدد الطائفة التي تحضر عذاب المرجوم

١٠٧١ - (قال أبو بكر) [٢]:

روينا عن ابن عباس أنه قال: الطائفة. الرجل فما فوقه. وبه قال مجاهد.

وفيه قول ثان وهو: أن الطائفة: رجلان. هذا قول عطاء، واسحاق.

وفيه قول ثالث وهو: أن الطائفة ثلاثة. هذا قول الزهري، والشافعي.

وللشافعي - وفيه - قول ثان، وهو: أن الطائفة أربعة [٣].
هذا قول مالك [٤]. والقول الأول قاله الشافعي في كتاب صلاة الخوف [٥].

وقال ربيعة: الطائفة ما زاد على أربعة.

---

(١) في المبسوط: وإن ترك لم يضر (٩/٥١ - ٥٢).

(٢) المصنف ٧/٣٦٧، تفسير الطبري ١٨/٥٤ - ٥٥، تفسير الجصاص ٣/٣٢٥، المحلى ١١/٢٦٤، القرطبي ١٢/١٦٦.

(٣) الام ٦/١٤٣.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٧/١٤٦.

(٥) الام ١/١٩٤

وفيه قول سادس وهو: أن الطائفة عشرة. هذا قول الحسن البصري.

وقال قتادة - في قوله تعالى: ﴿ولْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طائِفَةٌ من المؤمنينَ﴾ [1] قال: نفر من المؤمنين.

قال أبو بكر: والطائفة: الجماعة، وقد يقع هذا الاسم على الواحد، لأن الله عز وجل قال: ﴿وإنْ طائِفَتانِ من المؤمنينَ اقْتَتَلوا فَأَصلِحوا بينهما﴾. إلى آخر الآية [2].

يدل على صحته [3] الآية التي بعدها [4] وهو / قوله: ﴿فَأَصْلِحُوا ١١٣ / أ
بَيْنَ أخَوَيْكُم﴾ [5].

مع الاخبار التي جاءت في ذلك.

★ ★

(١٤) باب ذكر حضور الامام المرجوم

١٠٧٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في حضور الامام المرجوم:

فروينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: اذا ظَهَرَ الحَبَلُ من الزنى، كان أوَلَ من يرجم الامامُ، ثم الناس. واذا قامت البينة رَجَمَتْ البينةُ، ثم (رجم) الناس [6].

وقال احمد: سنة الاعتراف أن يرجم الامام، ثم الناس [7].

وفيه قول ثان وهو: أن الامام لا يحضر المرجوم، ولا الشهود، لأن رسول الله ﷺ قد رجم رجلاً وامرأة، ولم يحضرهما.

---

(١) النور / ٢

(٢) الحجرات / ٩.

(٣) أ: صحة.

(٤) ×..× ما بين الاشارتين زيادة من أ.

(٥) الحجرات / ١٠.

(٦) السنن الكبرى ٨/٢١٩ - ٢٢٠.

(٧) مسائل الامام احمد لأبي داود/ ٢٢٤/، والمغني ٩/ ٤٦، ٣٧.

هذا قول الشافعي [١].

قال أبو بكر: هكذا أقول. وإن حضر الامام فلا شيء عليه.

★ ★

(١٥) باب ذكر اقامة الحد على الحبلى بعد ما تضع الحمل [٢]

١٠٧٣ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن المرأة اذا اعترفت بالزنى، وهي حامل: أنها لا ترجم حتى تضع حملها [٣].

وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال لِوَلِيِّ الجُهَيْنِيَّةِ التي اعترفتْ بالزنىٰ: «إذا وضَعَتْ فأخبرني، فَفعلَ، ثم أمَرَ بها فَرُجِمَتْ» [٤].

١٠٧٤ - وقد اختلف أهل العلم - بعد اجماعهم على أن الحبلى لا ترجم حتى تضع حملها - في الوقت الذي ترجم، بعد وضع حملها: [٥]

فقالت طائفة: لا ترجم حتى تضع، ثم ترجم اذا وضعت.

فعل ذلك علي بن أبي طالب بشراحة [٦].

وبه قال الشعبي، ومالك، والشافعي، وأبو ثور.

وقال أحمد، واسحاق: تترك حتى تضع ما في بطنها، ثم تترك حتى تفطمه حولين.

---

(١) الام ٦/١١٩، ١٤٣.

(٢) ب: بعد وضع حملها.

(٣) المصنف ٧ / ٣٢٥، المبسوط ٩ / ٧٣، الام ٦ / ١٢٢، المغني ٩ / ٤٦، المنتقى ٧ / ١٣٦.

(٤) الحديث أخرجه مسلم ٣ / ١٣٢٤ حدود.

(٥) انظر: المصنف ٧/٣٢٥ - ٣٢٦، الام ٦/١٢٢، المبسوط ٩/٧٣، المدونة ٤/٤٠٤ - ٤٠٥، المغني ٩/٤٧، المنتقى ٧/١٣٦.

(٦) شُراحة الهمدانية، التي أقرت بالزنى وهي محصنة في زمن علي رضي الله عنه وكرم وجهه، فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، وذلك بعد وضعها الحمل.
وقد أخرج طرفا من هذا الخبر البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/١١٧ كما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من عدة طرق مختصراً مطولا ٧/٣٢٦.

وقال أصحاب الرأي: حتى تلد وتتعالى من نفاسها، ثم يقيم عليها الحد، فان كان رجم: رجمت حين تضع.

قال أبو بكر: لا أعلم مع من منع من اقامة الحد اذا وضعت حملها حجة.

★ ★

(١٦) باب الاقرار بالزنى

١٠٧٥ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الاقرار الموجب لحد الزنى: (١)

فقالت طائفة: اذا أقر بالزنى مرة واحدة، وجب عليه الحد. هذا قول الحسن، وحماد بن ابي سليمان، ومالك، والشافعي، وأبي ثور.

وقالت طائفة: لا يقام عليه الحد حتى يقر أربع مرار. هذا قول الحكم. وابن ابي ليلى، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

١٠٧٦ - واختلف الذين قالوا: لا يقام عليه الحد حتى يقر أربع مرار:

فقال ابن ابي ليلي، وأحمد: يحدّ اذا أقر أربع مرار، في مجلس واحد.

وقال أصحاب الرأي: اذا أقر أربع مرار في مجلس واحد، فهو بمنزلة مرة واحدة.

قال أبو بكر: الاقرار مرة واحدة يوجب الحد، لقول النبي ﷺ: «واغدُ يا أُنَيْسُ علىٰ امرأةِ هذا، فإنِ اعترفَتْ فارجُمْها» (٢).

وكذلك خبر الجهينية: أقرت بالزنىٰ، ولم تقر أربع مرار (٣).

---

(١) انظر الاقوال التالية في: الام ٦/١١٩، المبسوط ٩/٩١، المدونة ٤/٣٨٣، المغنى ٩/٦٤، بداية المجتهد ٢/٣٦٦، السنن الكبرى مع الجوهر النقي ٨/٢٢٥ - ٢٢٧.

(٢) هذا طرف من حديث أخرجه الشيخان في صحيحيهما، البخاري (فتح) ١٢/١٣٦ - ١٣٧، وعند مسلم ٣/١٣٢٥ حدود.

(٣) كذا في صحيح مسلم ٣/١٣٢٤، وقد مر طرف من خبر الجهينية في الفقرة/١٠٧٣/.

وانما رَدَّ النبي ﷺ ماعزاً لأنه شك في أمره، وقال: «هَلْ بِكَ جُنونٌ» [١].

فليس في ذلك حجة يحتج بها فيمن أقر ولا يشك في صحته [٢].

★ ★

(١٧) باب ذكر المعترف بالزنى، يرجع عن اقراره

١٠٧٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقر بالزنى، ثم يرجع عنه: [٣]

فكان عطاء، ويحيى بن يَعْمَر [٤]، والزهري، وحماد بن ابي سليمان، والثوري والشافعي، وأحمد، واسحاق، والنعمان، ويعقوب، يقولون: يترك، ولا يحد.

واختلف عن مالك في هذه المسألة: [٥]

فذكر القعنبي [٦] عن مالك أنه قال: يقبل منه.

---

(١) كما في رواية البخاري ١٢/ ١٢٠ - ١٢١، ومسلم ٣/ ١٣١٨.

(٢) أي ليس في خبر ماعز حجة فيمن يقر بالزنى وهو معروف بصحة عقله لا يشك فيها، فانه اذا كان معروفا بصحة عقله فيكفي اقراره مرة واحدة ليؤخذ به اذ هو الاصل في الاقرار عامة.

(٣) المصنف ٧/ ٣٣٥ - ٣٣٦، بداية المجتهد ٢/ ٣٦٧، المبسوط ٩/ ٩٤، المهذب ٢/ ٢٧١، المدونة ٤/ ٣٨٣، المنتقى ٧/ ١٤٣، المغني ٩/ ٦٨.

(٤) هو أبو سليمان يحيى بن يعمر (بفتح الياء والميم) العدواني البصري، النحوي. وهو تابعي لقيَ ابن عمر وابن عباس وغيرهما. وروى عنه قتادة وغيره. وهو أحد قراء البصرة وأول من نقط المصحف في زمن الحجاج. توفي سنة/ ١٢٩/ غاية النهاية ٢/ ٣٨١، معجم الادباء ٢٠/ ٤٢، تهذيب التهذيب ١١/ ٣٠٥.

(٥) انظر أقوال مالك التالية في: الموطأ مع شرحه المنتقى ٧/ ١٤٣، المدونة ٤/ ٣٨٣، بداية المجتهد ٢/ ٣٦٧.

(٦) ابو عبد الرحمن عبدالله بن مسلمة بن قعنب الحارثي التميمي المدني القعنبي، الامام الزاهد، الثقة الحجة. روى عن الكبار، وهو من أوثق من روى الموطأ عن مالك ولازمه عشرين سنة. مات بمكة سنة احدى وعشرين ومائتين. العبر للذهبي ١/ ٣٨٢، شجرة النور الزكية ٥٧.

وقال ابن عبد الحكم: [1] قال مالك: لا يقبل ذلك منه /. ٢٥٠ / ب

وقال أشهب [2]: قال مالك: إن جاء بعذر، وإلا لم يقبل ذلك منه.

وقال سعيد بن جبير: اذا رجع أقيم عليه الحد. وبه قال الحسن البصري، وابن أبي ليلى، وأبو ثور.

قال أبو بكر: لا يقبل رجوعه. ولا نعلم في شيء من الاخبار أن ماعزا رجع.

واذا وجب الحد بالاعتراف، ثم رجع، واختلفوا في سقوطه عنه لم يجز أن يسقط ما قد وجب بغير حجة.

★ ★

(١٨) باب ذكر اقامة الحد بعد حين من الزمان، وبعد أن يتوب الذي أصاب الحد

١٠٧٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في اقامة الحد بعد مدة وزمان: [3]

فقالت طائفة: يقام الحد. هذا قول مالك (بن أنس) والثوري، والأوزاعي وأحمد، واسحاق، وأبي ثور.

وقال النعمان: اذا شهد الشهود على زنى قديم، لم احده. واذا أقر بزنى قديم أربع مرات، فاني أحده.

---

(١) أبو محمد: عبدالله بن عبد الحكم بن أيمن ـ الفقيه الحافظ. الحجة. سمع الليث، وابن عيينة، وعبد الرزاق، والقعنبي. أفضت الرئاسة اليه بعد أشهب. روى عن مالك الموطأ. وكان من أعلم أصحابه بمختلف قوله. روى عنه جماعة كابن المواز وابنه محمد، والربيع بن سليمان. مات سنة أربع عشرة ومائتين. العبر ١/٣٦٦، شجرة النور الزكية ٥٩.

(٢) أبو عمرو: أشهب بن عبد العزيز المصري. الفقيه الثبت. انتهت اليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم. روى عن الليث، ومالك وتفقه به. وعنه بنو عبد الحكم وسحنون. مات بمصر سنة اربع ومائتين. العبر ١/٣٤٥، شجرة النور ٥٩.

(٣) المدونة ٤/٤٢٢ ـ ٤٢٣، المغني ٩/٧٦، المبسوط ٩/٩٧.

وقال (محمد) بن الحسن: إن قذف رجلا، فأتى به الامام بعد زمان، يحده. وإن كان ذلك اقرار بسرقة ـ بعد زمان ـ لم يقطع.

وقالوا ـ في الزنى اذا تقادم ـ: كان على الزاني المهر.

وكل ذلك ترك منهم: اما لظاهر / كتاب الله، أو سنة (رسوله)، ١١٤/أ
أو اثبات ما قد نفته السنة.

وأوجب الله تعالى حد الزاني، وقطع السارق في كتابه، وعلى لسان نبيه ﷺ، فأبطلوا ذلك بغير حجة، ثم فرقوا بين الاقرار بالزنى وبين الشهادة عليه، وأوجبوا ما نهى عنه النبي ﷺ من مهر البغي.

★ ★

(١٩) باب ذكر اقامة الحاكم الحد بعلمه بغير بينة لغيره

١٠٧٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في اقامة الحاكم الحد بعلمه:[١]
فقال مالك: لا يقيم حد الزنى الامام بعلمه. وبه قال أصحاب الرأي.

وقال الشافعي: فيها قولان:

أحدهما: أن له أن يقضي بعلمه.

والآخر: لا يقضي بعلمه.

وقال أبو ثور ـ في القذف ـ: يحكم عليه الحاكم بعلمه، لأن علمه أكثر من الشهود.

★ ★

(٢٠) باب ذكر اقرار الحر الذمي بالزنى

١٠٨٠ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «رَجَمَ يهودياً، ويهودية زنيا»[٢]

---

(١) المدونة ٤/٣٩٤، ٤٠٨، المبسوط ٩/١٢٤، المغني ٩/٧٨، المهذب ٢/٣٠٣.

(٢) اخرجه الشيخان في صحيحهما. البخاري (فتح) ١٢/١٢٨، مسلم ٣/١٣٢٦ حدود.

قال أبو بكر: فاذا أقر الذمي بالزنىٰ، راضياً بحكمنا، حكمنا عليه بحكمنا على المسلمين [١].

وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

غير أن اصحاب الرأي قالوا: يحد ولا يرجم [٢].

وفي قول الشافعي، وأبي ثور: يرجمان اذا كانا محصنين.

وقال مالك ـ في الرجل يوجد يزني بالمرأة النصرانية ـ قال: لا أرى على تلك حدا في دينها، وعلى [٣] الرجل المسلم حده.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح، يدل على صحته السنة.

١٠٨١ ـ واختلفوا في النصراني يزنـي، ثم يسلم، وقد شهدت عليه بينة من المسلمين [٤].

فحكي عن الشافعي أنه قال ـ اذ هو بالعراق ـ لا حد عليه ولا تعزيز، لقول الله عز وجل: ﴿**قُل للذِينَ كَفَرُوا إنْ يَنْتَهوا يُغْفَر لـهُم ما قَدْ سَلَفَ**﴾ [٥].

قال أبو بكر: وهذا موافق لما حكي عن مالك.

١٠٨٢ ـ وقال أبو ثور: اذا أقر، وهو مسلم، أنه زنىٰ وهو كافر، أقيم عليه الحد.

وحكي عن الكوفي أنه قال: لا يحد.

★ ★

---

(١) الام ٦/١٢٤، المبسوط ٩/٩٧، المدونة ٤/٣٨٤، المغني ٩/٨١.

(٢) في البدائع: في ظاهر الرواية: لا يرجم بل يجلد، لعدم إحصانه. (٧/٣٨). وروي عن أبي يوسف: أن الذمي يرجم.

(٣) أ. ولا على الرجل المسلم حده. وزيادة (لا) هنا خطأ. وما أثبته من ب، كما في المدونة ٤/٣٨٤.

(٤) المهذب ٢/٢٦٨، المدونة ٤/٣٨٤.

(٥) الانفال/٣٨.

(٢١) باب ذكر الحدود تجتمع على الرجل، فيها القتل

١٠٨٣ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الحدود تجتمع على الرجل، فيها القتل: [١] فقالت طائفة: القتل كاف من ذلك كله. هذا قول عطاء، والشعبي، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان.

وبه قال مالك الا الفرية فانها تثبت على من قيلت له [٢].

وفيه قول ثان وهو: أن الحدود اذا اجتمعت على الرجل - فيها القتل - فما كان للناس أقيد منه، وما كان لله فدعه القتل يمحو ذلك.

هذا قول سفيان الثوري.

وفيه قول ثالث وهو: أن الحدود تقام كلها. هذا قول الحسن البصري وابن أبي مليكة، والزهري، وقتادة، والشافعي.

وقال أحمد: كل شيء من حقوق الناس فانه يقام عليه الحد، ويقتص منه، ثم يقتل - وبه قال اسحاق -، وما كان من حقوق [٣] الله فلا يقتص منه، مثل السرقة، وشرب الخمر.

وقال أبو ثور - في القذف وشرب الخمر والزنى والسرقة - تقام عليه الحدود.

وقال أصحاب الرأي: اذا أقر بالزنى أربع مرار، وأقر بالسرقة وبشرب الخمر، وأقر بقذف رجل، وأقر بفقء عين رجل عمدا: يؤخذ بذلك، ويبدأ بحقوق الناس.

قال أبو بكر: أصح ذلك اقامة الحدود كلها عليه، ولا يسقط من ذلك شيء بغير حجة.

---

(١) الموطأ ٥٤٢، المدونة ٤/ ٣٨٥، المهذب ٢/ ٢٨٨، المغني ٩/ ١٥٤ - ١٥٥ المبسوط ٩/ ١٠١.

(٢) أي: يضرب حد الفرية - القذف - قبل القتل، لئلا يقال للمقذوف: مالك لم يُضرب لك فلان حد الفرية. يُعرَّض له بذلك، ويقال له: لأنك كما قال القاذف، فتثبت بذلك الفرية على من قيلت له. الموطأ ٥٤٢، المدونة ٤/ ٣٨٥.

(٣) أ: ديون.

مسائل من باب الاقرار بالحدود

١٠٨٤ ـ قال أبو بكر:

قياس قول الشافعي أن الأخرس يحد اذا أقر بالزنى، بالاشارة / ، ٢٥١/ب
أو كتب ففهم عنه. وكذلك يلاعن بالاشارة.

وبه قال أبو ثور، وابن القاسم.

وقال أصحاب الرأي: لا يحد، لأنه لم يتكلم، وكذلك لو شهد عليه بذلك شهود (١).

قال أبو بكر: يحد، ويلاعن، اذا فهم ذلك عنه.

١٠٨٥ ـ واذا كان الرجل يجن ويفيق، فأقر في حال افاقته بالزنى: حد في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي (٢).

وإن أقر أنه زنى في حال جنونه: لم يحد.

وإن انكر فقال: زنيت في حال جنوني، وثبتت عليه بينة أنه زنى في حال افاقته: حد في قولهم جميعا.

١٠٨٦ ـ وإذا أقر المجبوب أنه زنى، او شهدت بذلك عليه بينة: لم يحد، وكان كذبا منه أو منهم. وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي (٣).

١٠٨٧ ـ واذا أقر الخصي الذي ليس بمجبوب، انه زنى، أو شهدت عليه به
بينة: حد / في قولهم جميعا. ١١٥/أ

١٠٨٨ ـ وكذلك العنين.

١٠٨٩ ـ قال أبو بكر: واذا اقر الرجل انه زنىٰ بهذه المرأة بعينها، فقالت: ما زنىٰ بي، ولكنه تزوجني. أو قالت: لا أعرفه: (٤).

ففي قول الشافعي، وأبي ثور: على الرجل الحد، لأنه مقر بالزنىٰ.

---

(١) المبسوط ٩/٩٨، المغني ٩/٦٧.

(٢) المهذب ٢/٢٦٨، المبسوط ٩/٩٨، المغني ٩/٦٦.

(٣) المبسوط ٩/٩٨.

(٤) الام ٦/١٤٤، المبسوط ٩/٩٨.

وقال يعقوب: يدرأ عنه الحد، ويجعل عليه المهر للمرأة إذا قالت: تزوجني، وإن قالت: كذب ما زنىٰ بي وما أعرفه، فلا حد على الرجل.

★ ★

(٢٢) باب صفة ضرب الزاني والقاذف

١٠٩٠ - قال أبو بكر: قال الله تبارك وتعالى: ﴿**الزَّانِيةُ والزاني فَاجْلِدوا كُلَّ واحِدٍ مِنْهما مِائَةَ جَلْدَةٍ**﴾ (١)

وثبت أن رسول الله ﷺ قال لرجلٍ زنىٰ ابنُهُ: (وعلىٰ ابنِكَ جَلْدُ مِائَةٍ وتغْريبُ عامٍ) (٢).

وقال ﷺ: «البِكرُ بالبِكرِ جلدُ مِائَةٍ وتغريبُ عامٍ» (٣)

فقد أوجب الله على الزاني والزانية الجلد، ولم يذكر كيفية الجلد.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الجلد بالسوط يجب (٤).

والسوط الذي يجب أن يجلد به سوط بين السوطين، للأخبار التي روينا عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما. وبه قال الشافعي، وابو ثور، وأصحاب الرأي.

وروينا عن علي، وأبي هريرة رضي الله عنهما أنهما قالا: يضرب بالسوط. وبه قال مالك، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

١٠٩١ - وقد اختلفوا في تجريد المجلود: (٥)

---

(١) النور /٢.

(٢) الحديث أخرجه الشيخان، وقد مر طرف منه في الفقرة /١٠٧٦/ وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «واغد يا أنيس على امرأة هذا...» الحديث.

(٣) اخرجه الشيخان. البخاري (فتح) ١٢/١٥٦ حدود، مسلم ٣/١٣١٦ حدود.

(٤) الام ٦/١٣١-١٣٢، المزني ٥/١٧٦، الموطأ ٥١٥، المدونة ٤/٤٠٤ المغني ٩/١٦٨، البدائع ٧/٦٠.

(٥) المصنف ٧/٣٧٣-٣٧٤، المبسوط ٩/٧٣، المدونة ٤/٣٨٧، المهذب ٢/٢٧٠.

فرأت طائفة: أن يترك عليه ثوب واحد، ولا يجرد.
روينا هذا القول عن أبي عبيدة بن الجراح، وابن مسعود.

وممن رأى أن تترك على المجلود ثيابه: طاووس، والشعبي، والنخعي. وقتادة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز انه جلد قاذفاً مجرداً وبدد الضرب.
وفيه قول ثالث وهو: أن الامام إن شاء جرده، وإن شاء ترك عليه ثيابه. هذا قول الاوزاعي.
وقال مالك: يترك على المرأة ما يواريها ويسترها.

١٠٩٢ - واختلفوا في الحال التي يضرب عليها الرجال والنساء: (١)
فروينا عن عليٰ بن أبي طالب، ويحيي بن الجزار (٢) أنهما قالا: يضرب الرجال قياما، والنساء قعودا.

وممن قال: ان النساء يضربن قعودا: الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، والنعمان (وأصحابه)، وأبو ثور.

وقال ابن جريج: سمعت أن المرأة تضرب قاعدة.
وقال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: الرجال يضربون قياما.
وقال الثوري: سمعنا ذلك.
وقال مالك: يضرب الرجل والمرأة وهما قاعدان.
قال ابو بكر: ضرب الرجال قياما، والنساء قعودا: احسن، وكيفما ضربوا أجزأ.

---

(١) المصنف ٧/٣٧٥، الام ٧/١٤٢، المبسوط ٩/٧٣، المغني ٩/٣٦، ١٦٧، المنتقى ٧/١٤٢

(٢) يحيي بن الجزار، العُرَني، الكوفي، لقبه زَبان. روى عن علي، وأبي بن كعب، وابن عباس، وعائشة. وام سلمة، ومسروق وغيرهم. وعنه الحكم بن عتيبة، وحبيب بن ابي ثابت، والحسن العرني. ووثقه النسائي وأخرج له في سننه ٨ / ١٤٦، ووثقه ابو حاتم وابن حبان. التاريخ الكبير للبخاري ج ٤/ ص ٢٦٥، تهذيب التهذيب ١١/١٩١.

١٠٩٣ ـ وروينا[١] عن ابن مسعود أنه قال: لا يحل في هذه الامة تجريد، ولا مد.

وبه قال الحسن البصري، وسفيان الثوري، وأحمد، واسحاق.

وقال الشافعي: لا يمد، وتترك له يداه يتقي بهما ولا يربط.

قال ابو بكر: وبه نقول.

١٠٩٤ ـ وثبت أن عمر بن الخطاب أمر بضرب امرأة في حد، وقال: لا تخرقا جلدها[٢] وبهذا قال مالك (بن أنس) والشافعي، وأبو ثور[٣]. وبه نقول.

١٠٩٥ ـ وقد أتى عمر بن الخطاب برجل في حد فأتى بسوط بين سوطين، فقال: اضرب ولا يُرى ابطك، وأعط كل عضو حقه[٤].

وممن قال: لا يخرجُ الضارب ابطه: علي بن ابي طالب، وابو مجلز، (وأبو ثور).

وقال عطاء: لا يرفع يده في الفرية[٥].

وقد روينا عن عبد الملك[٦] أنه أمر الضارب أن يرفع يده حتى يرى ابطه.

قال ابو بكر: وبقول عمر، وعلي نقول.

١٠٩٦ ـ وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ـ وقد أُتيَ برجل في حد ـ: اضرب، وأعط كل عضو حقه[٧]. وقد روينا هذا القول عن علي، وابن مسعود، والنخعي.

---

(١) المصنف ٧/٣٧٣ (والمراجع السابقة).

(٢) المصنف ٧/٣٧٤ ـ ٣٧٥، السنن الكبرى ٨/٣٢٧.

(٣) المدونة ٤/٤٠٤، الام ٦/١٣٢.

(٤) المصنف ٧/٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٥) المصنف ٧/٣٦٨.

(٦) عبد الملك بن مروان، كما روى هذا عنه عبد الرزاق في المصنف ٧/٣٦٩.

(٧) رواه عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم عبد الرزاق في المصنف ٧/٣٦٩ ـ ٣٧١، والبيهقي ٨/٣٢٦ ـ ٣٢٧.

١٠٩٧ ـ وقال الشافعي: ويترك الجلاد الفرج والوجه (ويتجنبها).
وبه قال أصحاب الرأي: وقالوا: والرأس. وهذا قول النعمان ومحمد [(١)].
ووافقهما يعقوب / في الوجه (والفرج)، وخالفهما في الرأس، فقال: يضرب الرأس. ٢٥٢ / ب
وقال ابو ثور: لا يضرب الوجه والرأس.

١٠٩٨ ـ قال ابو بكر: ولا يكون الذي يقيم الحدود الا مأمونا، عالما باقامة الحدود.
روينا عن عمر بن الخطاب: انه كان يختار للحدود رجلا.
وهذا مذهب ربيعة. وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وغيرهم من أهل العلم.

١٠٩٩ ـ واختلفوا في التسوية بين ضرب الزنى وضرب القذف، وشرب الخمر: [(٢)]
فقالت طائفة: جلد الزاني أشد / من جلد الفرية والخمر. ١١٦/أ
هذا قول النخعي، وعطاء، وقتادة.
وقال الحسن البصري: الزنى أشد من القذف، والقذف أشد من الشرب (للخمر). وبه قال الثوري.
و (قال) احمد واسحاق نحوا مما قال الحسن.
وقال الزهري: يجتهد في جلد [(٣)] الزني والفرية، ويخفف في الشرب.
وبمعناه قال الشافعي.
وقال مالك: رأيت أهل العلم يقولون في الضرب في الحدود: كلها سواء في الوجع.

---

(١) المزني ٥/١٧٦، المبسوط ٩/٧٢.
(٢) انظر هذه الاقوال في: المصنف ٧/٣٦٨، تفسير الطبري ١٨/٥٣، الجصاص ٣/٣١٩، المغني ٩/١٦٩، المبسوط ٩/٧١، المهذب ٢/٢٨٨، المنتقى ٧/١٤٢.
(٣) ب: في حد الزنى، وما أثبته من أ، كما في المصنف ٧/٣٦٨ ـ ٣٦٩.

١١٠٠ - قال أبو بكر:

الضرب بالسوط يجب في الحدود كلها.

ويكون السوط الذي يضرب به بين السوطين، كالذي رويناه عن أصحاب رسول الله ﷺ.

وليس في تجريد المجلود خبر يعتمد عليه. ولا يجرد المجلود. والمجلود عليه قميصه: مجلود عند أهل العلم.

ونزع ما يمنع من الألم: يجب.

والضرب الذي يجب أن يضرب المحدود: ضرب يكون مؤلما، لا يجرح ولا يبضع (١). واسم الضرب يقع على هذا.

وليس في ضرب القاعد والقائم سنة فتتبع، وما كان أسهل على المضروب ضرب على ذلك، وأستر على المرأة أن تضرب وهي قاعدة، فالستر عليها أحب الينا. وهو قول أكثر أهل العلم.

وقد أمر الله تعالى بجلد الزاني والقاذف، وليس مع من فرق فرأى أن ضرب بعضهم أشد من بعض - حجة.

ويضرب على جميع أعضاء المضروب، إلا أن تمنع السنة من شيء فلا يضرب على ذلك العضو لمنع السنة من ذلك.

فمما منعت السنة فيه: الضرب على الوجه، قال النبي ﷺ: «اذا ضَرَبَ أحدُكم فَلْيَتَّقِ الوجْهَ» (٢).

والضرب على الفرج ممنوع منه، لأن التلف يخاف منه.

★ ★

---

(١) البضع (بفتح الباء): القطع، والشق، وتقطيع اللحم.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٤/٢٠١٦ ك البر والصلة، وأبو داود في سننه ٤/٢٣٣ حدود.

(٢٣) باب ذكر النِّضو في خلقته يزني [١]

١١٠١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في النِّضْوِ [٢] يزني [٣]:
فقالت طائفة: يضرب بإثكال النخل [٤]. هذا قول الشافعي.
وقد روينا عن علي رضي الله عنه أنه جلد الوليد بن عقبة بسوط له طرفان أربعين جلدة [٥].

وأنكر مالك هذا، وتلا قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [٦]. وهذا مذهب أصحاب الرأي.

---

(١) ب: باب في المضنوء يزني. وفي الأم: (باب ما جاء في الضرير من خلقته لا من مرض) ٦/١٢٢.

(٢) ب: في المضنوء يزني. وفي الام: (واذا كان الرجل مضنوء الخلق قليل الاحتمال يرى أن ضربه بالسوط في الحد تلف في الظاهر: ضرب بإثكال النخل) وفي مختصر المزني وردت عبارة (نضو الخلق) ٥/١٦٦ ـ ١٦٧.
قال النووي في حاشيته على التنبيه للشيرازي: النضو، بكسر النون: المهزول هزالا شديداً (١٤٠).
وفي القاموس المحيط: النضو: بالكسر: المهزول من الابل وغيرها. اهـ ٤/٣٨٨ وكذلك قال الازهري في تهذيب اللغة ١٢/٧١.
وقال الأزهري: ضَنِيَ الرجل، يضنىٰ، ضناً شديداً: اذا كان به مرض مخامر، كلما ظن أنه قد برأ نكس. وقد أضناه المرض إضناءً. وهو المُضنىٰ من المرض تهذيب اللغة للأزهري ١٢/٦٦.

(٣) الام ٦/١٢٢، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٨/١١٤، البدائع ٧/٥٩.

(٤) إثكال النخل: بكسر الهمزة، واسكان المثلثة، والأثكول بضم الهمزة، والعثكال بكسر العين، والعثكول بضمها: هو العرجون الذي فيه أغصان الشماريخ التي عليها البسر والرطب. وهو بمنزلة العنقود في العنب. والعثكال أفصح من الاثكال، وابدال العين همزة لغة. كذا عن تصحيح التنبيه للنووي (بهامش التنبيه) ١٤٠.
وانظر المصباح المنير مادة (شمر) و (عثكل).

(٥) أخرجه عبد الرزاق ٧/٣٧٨، والبيهقي ٨/٣٢١، وأصله في صحيح مسلم ٣/١٣٣١ حدود وفي سنن ابي داود ٤/٢٢٧ ـ ٢٢٨ حدود.
والمجلود هو الوليد بن عقبة بن أبي معيط كما في تهذيب التهذيب ١١/١٤٢.

(٦) الآية ٢/ النور.

وقد احتج الشافعي لقوله بحديث[1]. وقد تكلم في اسناده [2]. والله أعلم.

★ ★

(٢٤) باب ذكر اقامة الحدود في المساجد

١١٠٢ - قال أبو بكر:
روينا عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما: أنهما امرا باخراج من عليه ضرب من المسجد [3].
وهذا على مذهب عكرمة، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، والنعمان، وابن الحسن [4].
وقد روينا عن الشعبي: أنه ضرب يهودياً حداً في المسجد. وبه قال ابن أبي ليلى [5].
وفيه قول ثالث وهو: التسهيل في ضرب الدرة والدرتين في المسجد، ومنع اقامة الحدود فيه. هذا قول أبي ثور، وبنحوه قال ابن عبد الحكم.

قال أبو بكر: وهذا استحسان، ولا معنى له. والأكثر من أهل العلم على القول الأول.

---

(١) في الام: قال الشافعي: أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد وأبي الزناد كلاهما عن أبي امامة بن سهل بن حنيف: أن رجلا (قال أحدهما: أحبن، وقال الآخر: مقعد) كان عند جوار سعد، فأصاب امرأة حبل، فرمته به، فسئل، فاعترف فأمر النبي ﷺ به، قال أحدهما: جلد باثكال النخل. وقال الآخر: باثكول النخل. ا هـ الام ٦/١٢٢، والسنن الكبرى ٨/ ٢٣٠. والأحبن: الذي به استسقاء.

(٢) فقد اختلف فيه عن ابي امامة من غير وجه واحد (راجع السنن الكبرى مع الجوهر النقي (٨/ ٢٣٠).

(٣) المحلى ١١/١٢٣، إعلام الساجد للزركشي ٣٧١ - ٣٧٢.

(٤) المدونة ٤/ ٣٨٥، الام ٧/ ١٤٢، المغني ٩/١٦٩، المبسوط ٩/ ١٠١.

(٥) أخرجه عن ابن ابي ليلى ابن حزم في المحلى ١١/ ١٢٢، وأخرج عبد الرزاق عن الشعبي أنه ضرب رجلا حداً في فرية ولم يضربه في المسجد ٧/ ٣٧٧.

ولا يبين لي أن يأثم من أقام الحدود في المسجد ، لأني لا أجد الدلالة على ذلك .

★ ★

(٢٥) باب ذكر مبلغ التعزير

١١٠٣ ـ قال أبو بكر : لم نجد في عدد الضرب في التعزير خبراً عن رسول الله ﷺ ثابتا (١).

وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن للامام أن يعزر في بعض الأشياء .

وقد اختلفوا في المقدار الذي يعزر الامام من وجب عليه التعزير : فكان أحمد ، واسحاق يقولان : لا يضرب فوق عشرة أسواط (٢).

وقد روينا عن (أمير المؤمنين) عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أنه أمر زيد بن ثابت أن يضرب رجلا عشرة أسواط .

وروينا عنه أنه كتب الى أبي موسى الأشعري ، ألا يبلغ بنكال فوق عشرين سوطا (٣).

وروينا عنه قولا ثالثا ، وهو : أنه لا يبلغ في تعزير أكثر من ثلاثين جلدة (٤).

وفيه قول رابع وهو : ألا يبلغ في عقوبة أربعين . هذا قول الشافعي ، والنعمان ، وابن الحسن (٥).

وفيه قول خامس / وهو : أن يضرب في التعزير خمسة وسبعين ٢٥٣/ـــ

---

(١) عن أبي بردة الانصاري قال : سمعت النبي ﷺ يقول : « لا تَجلدوا فوقَ عشرة أسواطٍ إلا في حدٍ من حدودِ اللهِ » . رواه البخاري في صحيحه واللفظ له (فتح) ٢/١٧٥ ، ومسلم في صحيحه ٣/١٣٣٢ ، حدود ، وأبو داود ٤/٢٣٢ حدود .

(٢) المغني ٩/١٧٦ .

(٣) المصنف ٧/٤١٣ ، المحلى ١١/٤٠٣ .

(٤) المحلى ١١/٤٠٣ .

(٥) المبسوط ٩/٧١ ، مختصر المزني ٥/١٧٦ .

سوطا. هذا قول ابن ابي ليلى.

وفيه قول سادس، وهو: أن التعزير على قدر الجرم. هذا قول مالك [1].

وقد رُوِيَ عنه: أنه أمر بضرب مائة وحبس سنة، في باب من أبواب العقوبات.

وهذا مذهب ابي ثور، أن يضرب أكثر من الحد، اذا كان الجرم عظيما. / ١١٧/أ

★ ★

(٢٦) باب ذكر النفي

١١٠٤ - قال أبو بكر: ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ: «أنه أوجَبَ علىٰ الزاني البكرِ جلدَ مِائَةٍ وتغريبَ عامٍ [2].

قال أبو بكر: وبه نقول.

فاذا أقر الرجل بالزنى، أو ثبتت عليه به بينة: وجب جَلْدَهُ، ونفيه عن البلد الذي أصاب فيه الزنى، حتى يكون عاماً منفياً عن البلد الذي أصاب فيه الزنى.

وقد اختلفوا - بعد ثبوت الأخبار عن رسول الله ﷺ - (في) نفي الزاني: [3]

فروينا عن الخلفاء الأربعة الراشدين المهديين، أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، رضي الله عنهم: أنهم رأوا نفي الزاني [4].

---

(١) المدونة ٤/٣٩٠ - ٣٩١.

(٢) الحديث أخرجه الشيخان، وقد مر ذكره وتخريجه في الفقرة/١٠٩٠/.

(٣) أنظر أقوال العلماء في النفي والروايات فيه:
المصنف ٧/٣٠٩، احكام القرآن للجصاص ٣/٣١٥، المحلى ١١/٢٣٢، بداية المجتهد ٢/٣٦٤، المغني ٩/٤٣، الام ٦/١١٩، المبسوط ٩/٤٤، المنتقى ٧/١٣٧.

(٤) سنن الترمذي ٥/١٣٣، المصنف ٧/٣١٣ - ٣١٤.

وبه قال أُبي بن كعب، وابن عمر، وعطاء، وطاووس، ومالك، والثوري، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور.

وقالت طائفة ـ قليل عددها، ضعيف قولها، × اذ قولها × خلاف سنن رسول الله ﷺ، وسنن الخلفاء الراشدين من بعده، وخلاف سائر أهل العلم من علماء الامصار ـ: كفىٰ بالنفي فتنة [1]. هذا قول النعمان، وابن الحسن [2].

١١٠٥ ـ واختلفوا في نفي العبيد والاماء: [3]

فمن رأى نفيهما: ابن عمر، حَدَّ مملوكة له (في الزنى) ونفاها الى فدك [4] وبه قال الشافعي، وأبو ثور، أن العبد والأمة ينفيان.

وفيه قول ثان وهو: أن لا نفي على المملوك. كذلك قال الحسن، وحماد بن أبي سليمان، ومالك، وأحمد، واسحاق.

١١٠٦ ـ واختلفوا في المسافة التي ينفى اليها الزاني: [5]

فروينا عن عمر، وابن عمر: أنهما نفيا الى فدك.

ونفى علي من الكوفة الى البصرة.

وقال الشعبي: ينفيه من عمله الى عمل غير عمله.

---

(١) هذا التعقب اللاذع غير مناسب وينبغي البعد عنه، خصوصاً وإن هذا القول مروي عن علي رضي الله عنه، انظر المصنف ٧/٣١٢، ورُويَ عن عمر رضي الله عنه بمعناه (٧/٣١٤).

(٢) راجع أدلة الحنفية في عدم وجوب النفي في المبسوط ٩/٤٤، فتح القدير ٤/١٣٤، وقالوا: إن الحديث: «الثيب بالثيب. الحديث» ـ المذكور في الفقرة ١٠٥٣ ـ منسوخ من حيث الجمع بين الجلد والرجم في الثيب ومن حيث الجمع بين الجلد والنفي في البكر. واستدلوا بما رُويَ عن علي وعمر رضي الله عنهما. وقالوا: الا أن يرى الامام في التغريب مصلحة فيفر به على قدر ما يرى تعزيراً وسياسة وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة اهـ، وتمامه في المراجع السابقة.

(٣) الام ٦/١٤٤، الموطأ ٥١٦، المغني ٩/٥٠.

(٤) المصنف ٧/٣١٢، السنن الكبرى ٨/٢٤٣. فدَك: بالتحريك: قرية بالحجاز بينها وبين المدينة يومان وقيل ثلاثة. اهـ معجم البلدان ٦/٣٤٢.

(٥) المصنف ٧/٣١٢، ٣١٤ ـ ٣١٥، المنتقى ٧/١٣٧ ـ ١٣٨، المغني ٩/٤٤.

وقال ابن ابي ليلى: ينفى الى بلد غير البلد الذي فجر بها.
وقال مالك: يغرب عاما في بلد ويحبس فيه لئلا يرجع الى البلد الذي نفيَ منه.
وقال اسحاق: كلما نفي من مصر الى مصر جاز.
ويجزيء عند أبي ثور لو نفي الى قرية أخرى، بينهما ميل أو أقل.
قال أبو بكر: هذا صحيح. وليس فيما رويناه عن أصحاب رسول الله ﷺ دليل على ان إماماً لو نفىٰ الى أقل من ذلك القدر لم يجز.

★ ★

أبواب ما يوجب حد الزنىٰ وما لا يوجب

(٢٧) باب ذكر الرجل يطأ جارية زوجته (وما يجب عليه)

١١٠٧ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يطأ جارية زوجته: [١]
فقالت طائفة: يرجم اذا كان محصنا. روينا هذا القول عن عمر، وعلي رضي الله عنهما:
وبه قال عطاء، وقتادة، (ومالك)، والشافعي.
وقال الزهري والأوزاعي قولا ثانيا: يجلد ولا يرجم [٢].

وفيه قول ثالث وهو: (أنه) ان كان استكرهها: عتقت، وغرم لها مثلها، وان كانت طاوعته: امسكها، وغرم لها مثلها. روينا هذا القول عن ابن مسعود.

وفيه قول رابع ـ قاله النخعي ـ قال: يعزر، ولا حد عليه.
وقال أصحاب الرأي: ان أقر بذلك: يحد، وان قال: ظننت انها تحل لي: لم نحده.
قال ابو بكر: وقد روينا في هذا الباب حديثا مسندا، ـ كالذي رويناه عن ابن مسعود ـ، وبه قال الحسن البصري.

---

(١) المصنف ٧/٣٤٢ ـ ٣٤٦، الام ٧/١٦٩، المغني ٩/٥٩، المبسوط ٩/٥٣.
(٢) ب: يرجم ولا يجلد، وما أثبته من أ، كما في المصنف ٧/٣٤٦.

قال أبو بكر: يحد إن كان عالما (او جاهلا) بتحريم الله الزنى، ولا يثبت خبر سلمة بن المحبّق[1].

★ ★

(٢٨) باب ذكر وطء الرجل جارية أبيه، أو أمه أو وطئه جارية ابنه، أو (جارية) ابنته

١١٠٨ - قال أبو بكر: حرم الله عز وجل الزنى في كتابه، وعلى لسان نبيه ﷺ.

فاذا أقر الرجل أنه زنى بجارية أبيه، أو أمه، وهو عالم بتحريم الله ذلك، فعليه الحد الذي أوجبه الله على الزاني.

وممن حفظنا عنه هذا القول: الحكم، وحماد، وابن ابي ليلى، والشافعي[2]. وأبو ثور.

وبه قال أصحاب الرأي، الا أن يقول: ظننتُ أنها تحل لي، وكان مثله يجهل ذلك، فلا يكون عليه الحد[3].

١١٠٩ - وأكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون: اذا وطيء الرجل جارية ابنه او ابنته يدرأ عنه الحد.

وممن حفظنا ذلك عنه: مالك، وأهل المدينة، وأصحاب الرأي، والشافعي، والأوزاعي[4].

وكان أبو ثور يقول: اذا كان عالما فعليه الحد.

---

(١) عن سلمة بن المحبّق أن رسول الله ﷺ «قضىٰ في رجل وقع على جارية امرأته: إن كان استكرهها فهي حرة وعليه لسيدتها مثلها، فإنْ كانت طاوعته فهي له وعليه لسيدتها مثلها». أخرجه ابو داود واللفظ له في سننه ٤/٢٢٠ ك الحدود، والنسائي ٦/١٢٥، وعبد الرزاق في المصنف ٧/٣٤٢. قال الخطابي في معالم السنن: هذا حديث منكر، والحجة لا تقوم بمثله. (٣/٣٣١).

(٢) الام ٧/١٥٠.

(٣) المبسوط ٩/٥٣، ٩٦.

(٤) الموطأ ٥١٩، المنتقى ٧/١٥٥، المبسوط ٩/٩٦، المهذب ٢/٢٦٨.

قال ابو بكر: عليه الحد، الا أن يمنع منه اجماع.

١١١٠ ـ وإذا وطىء الرجل جارية عمته، أو خالته (أو أخته)، أو جارية ذي رحم محرم منه: فهو زان وعليه الحد.

هذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [١].

١١١١ ـ واختلفوا في الجارية بين الشريكين، يطؤها احدهما: [٢]

فقالت / طائفة: لا حد عليه. رُويَ هذا القول عن ابن عمر، وبه قال الحسن / البصري. ٢٥٤ /ب ١١٨/أ

وقال مالك: لا يقام عليه الحد، ويلحق به الولد، وتقام [٣] عليه الجارية حين حملت فيعطي شريكه حصته من الثمن، وتكون له الجارية.

وقال أصحاب الرأي: اذا قال: وطئتها وأنا أعلم أنها عليَّ حرام، لا حد عليه [٤].

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه قال: يجلد مائة (سوط) الا سوطا، وتقوَّم عليه (ويؤدي الى شريكه ما يجب له فيها).

وفيه قول ثالث وهو: أن يجلد مائة، وتقوم عليه هي وولدها. هكذا قال الزهري.

وفيه قول رابع وهو: أن عليه الحد اذا كان بالتحريم عالما. هذا قول ابي ثور.

★ ★

---

(١) المدونة ٤/٣٨٣، المبسوط ٩/٩٦.

(٢) المصنف ٧ / ٣٥٥، ٣٥٧، الموطأ ٥١٨، المبسوط ٩ / ٨٧، المغني ٩ / ٥٧، المهذب ٢ / ٢٦٨.

(٣) في الموطأ: تُقَوَّم. وفي موضع آخر منه: تقام (٥١٨).

(٤) لأن مِلكه فيها كان مبيحاً للوطء فوجود جزء منه يكون مسقطاً للحد. بحيث لو جاءت بولد فادعى نسبه ثبت النسب منه وصارت هي أم ولد له. المبسوط.

(٢٩) باب ذكر حد الذي يعمل عمل قوم لوط

١١١٢ ـ قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ وتَذَرُونَ ما خَلَقَ لَكُم رَبُكُمْ مِن أزواجِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ﴾ [١].

وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: « مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَومِ لوطٍ فاقتلوا الفاعِلَ والمفعولَ بِهِ » [٢].

وروينا عنه ﷺ أنه قال: « لَعَنَ اللهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قومِ لوطٍ [٣] »

واختلف أهل العلم ـ بعد اجماعهم على تحريم ذلك ـ فيما يجب على من عمل عمل قوم لوط [٤]:

فقالت طائفة: عليه القتل، محصنا كان أو غير محصن.

وروينا عن أبي بكر الصديق، وابن الزبير رضي الله عنهما، أنهما أَمَرا أن يُحرق من فَعَلَ ذلك بالنارِ.

وروينا عن علي، وابن عباس رضي الله عنهم: أنهما قالا: يرجم. وقال ابن عباس: وان كان بكرا.

وبه قال جابر بن زيد، والشعبي، وربيعة، ومالك، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن حده حد الزاني: يرجم ان كان محصنا، ويجلد ان كان بكرا. كذلك قال عطاء، والحسن البصري، والنخعي، وسعيد بن المسيب، وقتادة، والشافعي، وأبو ثور.

وقال الحكم: يضرب دون الحد.

★ ★

(١) سورة الشعراء / ١٦٥ ـ ١٦٦.

(٢) رواه الترمذي ٥/١٥٢، وأبو داود ٤/٢٢١ حدود.

(٣) رواه الترمذي في سننه ٥/١٥٣.

(٤) انظر أقوال أهل العلم في ذلك: المصنف ٧/٣٦٣، احكام الجصاص ٣/٣٢٣، المحلى ١١/٣٨٠، الموطأ /٥١٥، الام ٧/١٦٩، المغني ٩/٦٠، المبسوط ٩/٧٧.

(٣٠) باب ذكر ما يجب على من أتىٰ بهيمة

١١١٣ ـ قال أبو بكر : اختلف أهل العلم فيما يجب على من أتى بهيمة : (١)
فقالت طائفة : يُقتل الفاعلُ والبهيمةُ . رُويَ هذا القول عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن .
وقال الحسن البصري : حده حد الزاني .
وقال قتادة : عليه الحد .
وفيه قول ثالث وهو : أن يجلد مائة : أحصن أو لم يحصن . هذا قول الزهري (٢) .
وفيه قول رابع وهو : أن لا حد عليه . روينا هذا القول عن ابن عباس والشعبي ، رضي الله عنهما .
وفيه قول خامس وهو : أن عليه التعزير . رُويَ ذلك عن عطاء ، والنخعي ، والحكم ، ومالك ، والثوري ، وأحمد (بن حنبل) ، واسحاق ، واصحاب الرأي .
قال أبو بكر : واشتبه عليَّ مذهب الشافعي في هذا الباب ، لأن الروايات قد اختلفت عنه (٣) .
وقال جابر بن زيد : يقام عليه الحد ، الا أن تكون البهيمة له .
قال ابو بكر : وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال : « اقتلوا الواقِعَ (علىٰ) البهيمةِ (٤) ، واقتلوا البَهيمةَ » (٥) ، فإن يَكُ هذا ثابتاً فالقول

---

(١) المصنف ٣٦٦/٧ ، المحلى ٣٨٦/١١ ، احكام القرآن للجصاص ٣٢٤/٣ ، المغني ٦٢/٩ ، المبسوط ١٠٢/٩ ، المهذب ٢٦٩/٢ .
(٢) ب : الثوري ، وهو خطأ . فان الثوري قال بالقول الخامس التالي .
(٣) قال ابو اسحاق الشيرازي في المهذب : فيه ثلاثة أقوال : أحدها : أنه يجب عليه القتل . والثاني : انه كالزنا . والثالث : انه يجب فيه التعزير . (المهذب ٢٦٩/٢) .
وقال النووي في المنهاج : الأظهر القول بالتعزير . اهـ (المنهاج مع مغني المحتاج ١٤٥/٤) .
(٤) أ : اقتلوا واقع البهيمة . والمثبت من ب .
(٥) رواه الترمذي في سننه ١٥١/٥ حدود ، وأبو داود ٢٢١/٤ ، وقال ابو داود ليس هذا بالقوي .

به يجب، وان لم يثبت فليستغفر الله تعالى من فعل ذلك كثيرا، ولو عزره الحاكم كان حسنا، والله أعلم.

★ ★

(٣١) باب ذكر الزنى بذوات المحارم

١١١٤ - قال أبو بكر: روينا عن البراء بن عازب أنه قال: «لقيتُ عمي ومعه راية. فقلتُ له أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ الى رجلٍ نكحَ امرأةَ أبيه، أن أضربَ عنقَه، وآخذَ مالَه». [١]

وقد اختلفوا فيما يجب على من زنى بذات محرم منه: [٢]

فرويَ عن جابر بن زيد أنه قال: ضربة عنق [٣]. وبحديث البراء (ابن عازب) قال أحمد وإسحاق.

وفيه قول ثانٍ وهو: أن عليه الحد. هذا قول الحسن البصري، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد.

وقال الثوري: ما عليه حد إذ كان تزويج وشهود، ويعزر.

وقال النعمان: يعزره الامام، ولا يبلغ به أربعين سوطا.

قال أبو بكر: ان ثبت حديث البراء، وجب قتل من أتى ذلك: بكراً كان أو ثيباً، وان لم يثبت فإنما عليه الحد.

★ ★

= ثم أخرج الترمذي وأبو داود عن ابن عباس قوله: «من أتى بهيمة فلا حد عليه»، وقال الترمذي، هذا أصح من الحديث الأول. وقال أبو داود هذا الحديث يضعف الحديث الأول.

(١) رواه أبو داود في سننه ٤/٢١٩ حدود.

(٢) المحلى ١١ / ٢٥٢، المغني ٩ / ٥٥، الأم ٦ / ١٤٤، المبسوط ٩ / ٨٥-٨٦، المدونة ٤ / ٣٨٣.

(٣) ب: ضرب عنقه.

(٣٢) باب ذكر تزوج الرجل خامسة بعد أربع [١] عنده

١١١٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يتزوج خامسة، وعنده أربع: [٢]

فقال مالك، والشافعي: عليه الحد ان كان عالما. وبه قال أبو ثور.

وقال الزهري: من تزوج خامسة يرجم ان كان عالماً، وان كان جاهلاً جلد أدنىٰ الحدين، ولها مهرها، ويفرق بينهما، ولا يجتمعان ابدا.

وقالت طائفة: لا حد عليه في شيء من ذلك. هذا قول النعمان.

وقال يعقوب ومحمد: يحد في ذات المحرم، ولا يحد في / غير ذلك ١١٩/أ من النكاح. وذلك مثل [٣] أن يتزوج مجوسية، أو يتزوج خمسا في عقدة، أو يتزوج متعة، أو يتزوج / امرأة بغير شهود، أو أمة ٢٥٥/ب (يتزوجها) بغير اذن مولاها.

وقال أبو ثور: ان علم أن هذا لا يحل له يجب أن يحد فيه كله، الا التزوج بغير شهود والمجوسية.

وقال الثوري في الذي ينكح الخامسة (يعزر، ولا حد عليه.

وفيه قول ثالث قاله النخعي - في الذي ينكح الخامسة) متعمدا قبل أن تنقضي عدة الرابعة من نسائه: يجلد مائة ولا ينفىٰ.

١١١٦ - وقال الزهري: اذا تزوجت (المرأة) ولها زوج، فانها تجلد مائة، وترد الى زوجها الأول، ولها مهرها من زوجها الثاني [٤].

★ ★

---

(١) ب: رابعة.

(٢) المدونة ٤/٣٨٢، الام ٦/١٤٤، المبسوط ٩/٨٥-٨٦، المغني ٩/٥٦، المحلى ١١/٢٤٧.

(٣) أ: وذلك على مثل.

(٤) أ: الآخر.

(٣٣) باب ذكر درء الحد عن الجاهل الذي لا علم له

١١١٧ - قال أبو بكر : ثبت أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما قالا : لا حد إلا على من علمه [١] .

وبهذا قال عوام أهل العلم.

وقال عبدالله بن مسعود : ادرؤوا القتل عن عباد الله ما استطعتم [٢] .

وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال. ادرؤوا الحدود ما استطعتم في كل شبهة.

قال أبو بكر : وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن يُدرأ الحد في الشبهة.

١١١٨ - وقد اختلفوا في معنى ذلك : [٣]

فقال بعضهم : الشبهة التي يجب أن يدرأ بها الحد : ما يفعله [٤] المرء وهو لا يعلم تحريم ذلك ، كالناكح [٥] نكاح المتعة وهو يحسب أن ذلك حلال له.

قال أبو بكر : وهذا مذهب ، فأما من درأ الحد عمن نكح أمه ، وهو عالم بتحريم ذلك فبعيد الشبه من هذا ، بل عليه الحد لا إشكال فيه.

★ ★

(٣٤) باب اسقاط الحد عن المستكرهة

١١١٩ - قال أبو بكر : قال الله تبارك وتعالى : ﴿إلاَّ مَن أُكْرِهَ وقَلْبُهُ

---

(١) رواهما عبد الرزاق في مصنفه ٧/٤٠٢ - ٤٠٥ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٣٨.

(٢) رواه الترمذي في سننه ٥/١١٢ ، وعبد الرزاق في المصنف ٧/٤٠٢ ، كما روى عبد الرزاق والبيهقي هذا الخبر عن عمر بن الخطاب ، (المواضع السابقة).

(٣) بداية المجتهد ٢/٣٦٢ ، المغني ٩/٥٨ ، الام ٧/١٦٩ ، المهذب ٢/٢٦٧ ، الهداية ٢/٩٥.

(٤) أ : أن يفعله.

(٥) أ : كالنكاح.

مُطمَئِنٌّ بِالإيمانِ ﴾[1].

وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «إن اللهَ تجاوزَ عَن أُمتي الخَطَأَ والنِّسيانَ وما استُكرِهوا عَلَيهِ»[2].

وقد روينا معنى ذلك، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه[3].

وبه قال الزهري، وقتادة، والشافعي، وأحمد، واسحاق[4].

وقال مالك: اذا وجدت المرأة حاملا، وليس لها زوج، فقالت: استكرهت فلا يقبل ذلك منها، ويقام عليها الحد، إلا أن يكون لها بينة - أو جاءت تدمىٰ - على أنها أُتِيَتْ[5]، أو ما أشبه ذلك[6].

واحتج بحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «الرجمُ في كتاب الله حَقٌّ علىٰ (كل) من زنى، اذا أحصن، من الرجال والنساء، اذا قامت البينة، أو كان الحمل، أو الاعتراف»[7].

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول.

---

(١) النحل / ١٠٦.

(٢) رواه ابن ماجة في سننه ١ / ٦٥٩ ك الطلاق، وابن حبان (موارد الظمآن للهيثمي ٣٦٠).

(٣) أخرج البخاري في صحيحه حديثا موقوفا عن عمر (معلقا) بهذا المعنى (فتح) ١٢ / ٣٢١ باب اذا استكرهت المرأة على الزنا. ك الاكراه.

(٤) ص البخاري (فتح) ١٢ / ٣٢١، السنن الكبرى ٨ / ٢٣٥، الام ٦ / ١٤٤، المبسوط ٩ / ٥٢، المغني ٩ / ٥٩.

(٥) في الاصلين: أوتيت.

(٦) في الموطأ: أو جاءت تدمىٰ إن كانت بكرا، أو استغاثت حتى أُتِيَتْ وهي على ذلك الحال، أو ما أشبه هذا من الامر الذي تبلغ فيه فضيحة نفسها. اهـ. الموطأ ٥١٧، المنتقى ٧ / ١٤٦.

(٧) هذا طرف من حديث طويل عن عمر، وقد مر طرف منه في الفقرة / ١٠٥٤ / أخرجه الشيخان ففي صحيح البخاري (فتح) ١٢ / ١٤٤ حدود، وفي صحيح مسلم ٣ / ١٣١٧ ك الحدود.

(٣٥) باب ذكر وجوب الصداق للمستكرهة

١١٢٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في وجوب الصداق للمستكرهة:[1]
فقال عطاء، والزهري: لها صداق نسائها.
وممن قال: لها الصداق: الحسن البصري، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور.
وقال آخرون: اذا أقيم الحد، بطل الصداق. رُويَ ذلك عن الشعبي، وبه قال أصحاب الرأي.
قال أبو بكر: والقول الأول أصح.

★ ★

(٣٦) باب ذكر الرجل يوجد مع المرأة

١١٢١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يوجد مع المرأة، فيتفقان على أنهما زوجان:
فقالت طائفة: القول قولها. كذلك قال الحكم، وحماد (بن أبي سليمان)، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال النخعي، يسأل البينة، والا أقيم عليهما الحد.

١١٢٢ - واذا شهدوا عليه بالزنى، أو عليها، فقالا: نحن زوجان: فعليهما الحد (اذا لم يكن لهما بينة بالنكاح). وبه قال أبو ثور
وقال أصحاب الرأي: لا حد عليهما.
قال أبو بكر: عليهما الحد.

★ ★

---

(١) الموطأ ٤٥٨، الام ٦/١٤٤، المغني ٧/٢٧١، المبسوط ٩/٥٣.

(٣٧) باب ذكر المكره على الزنى

١١٢٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكره على الزنى: [١]
فقال أبو ثور: عليه الحد. وبه قال ابن الحسن.

وقال النعمان: اذا أكرهه السلطان (حتى خاف على نفسه)، فزنى، فلا شيء عليه، وإذا اكرهه غيره فزنى، فعليه الحد.

وقال ابن الحسن: اذا أكرهه غير السلطان (حتى خاف على نفسه) لم يحد.

قال أبو بكر: لا حد عليه، ولا فرق بين السلطان - في ذلك - وبين غير السلطان.

★ ★

(٣٨) باب ذكر المسلم يزني في دار الحرب

١١٢٤ - قال أبو بكر: حرم الله الزنى في كتابه، فحيثما زنى الرجل فعليه الحد. وهذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور [٢].

وقال أصحاب الرأي - في الرجل المسلم اذا كان في دار الحرب بأمان، وزنى هنالك، ثم خرج -: لم يحد [٣]/. ١٢٠/أ

قال أبو بكر: دار الحرب ودار الاسلام واحد، من زنى فعليه الحد على ظاهر قوله تعالى: ﴿**الزَّانِيَةُ والزَّانِي فَٱجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ**﴾ [٤].

★ ★

---

(١) المبسوط ٩/٥٩، الهداية ٢/١٠٤، المهذب ٢/٢٦٧، المغني ٩/٦٠.
(٢) المنتقى ٧/١٤٥، الام ٧/٣٢٢.
(٣) المبسوط ٩/٩٩ - ١٠٠.
(٤) النور/٢.

(٣٩) باب ذكر اقامة الحد / على أهل البغي، والمرأة الميتة توطأ ٢٥٦/ب

١١٢٥ - قال ابو بكر: واذا زنى رجل من أهل البغي، في عسكر أهل البغي: [١]

ففي قول الشافعي وأبي ثور: عليه الحد

(قال أبو بكر:) وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي: لا حد عليه.

١١٢٦ - واذا وطىء الرجل امرأة ميتة: [٢]

فقد رُوِيَ عن الحسن البصري أنه قال: لا حد عليه. وبه قال ابن الحسن وقال ربيعة: عليه الحد.

وقال الزهري: يضرب مائة، ولا حد عليه.

★ ★

(٤٠) باب مسائل من باب الحدود

١١٢٧ - قال أبو بكر: واذا استأجر الرجل المرأة ليزني بها، وشهد عليه الشهود: [٣]

حُدَّ، لأنه مقر بالزنىٰ. وهذا قول أبي ثور.

وحكى عن النعمان أنه قال: لا حد عليهما.

وقال يعقوب ومحمد: يحدان.

قال أبو بكر: عليهما الحد. والزنىٰ الذي يوجب الحد: أن يعطي الفاجر الفاجرة شيئا، على أن يزني بها، أو تزني بغير جعل.

١١٢٨ - واذا زنى بكر بثيب، الزم كل واحد منهما حده.

١١٢٩ - واذا زنى من عليه الحد بمن لا حد عليه: كان على الذي عليه الحد

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المغني ٩/٥٥.

(٣) المبسوط ٩/٥٨، المهذب ٢/٢٦٨، المغني ٩/٨٠، المحلى ١١/٢٥٠.

الحد، ولا شيء على الآخر.

١١٣٠ - واذا زنى حر بأمة، وقال: اشتريتها. والمولى ينكر:
حد، ولم يقبل قوله على ذلك اذا قامت عليه البينة بالزنى. هذا قول أبي ثور.
وقال أصحاب الرأي: لا حد عليه [١].
قال أبو بكر: وبقول ابي ثور نقول.

١١٣١ - قال أبو بكر: واذا زوج الرجل أمته من عبده، ثم وطئها، فكان الحسن البصري لا يجعل عليه شيئاً.
وقال النعمان: يدرأ عنه الحد.

١١٣٢ - واذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً، ثم وطئها [٢]، وقال: ظننتها تحل لي:
فان كان ممن يعذر بالجهالة فلا حد عليه، وان كان ممن لا يعذر بالجهالة حُدَّ. في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

١١٣٣ - واذا فجر الرجل بالمرأة، ثم تزوجها: [٣]
فعليه الحد. في قول الشافعي، وأبي ثور، ويعقوب، وكذلك الامة يفجر بها ثم يشتريها.
وفي قول النعمان: لا حد عليه، في المسألتين جميعا.

١١٣٤ - واذا فجر الرجل بالأمة وقتلها: [٤]
فعليه الحد. في قول الشافعي، وأبي ثور، والنعمان، وعليه القيمة.

١١٣٥ - وفي قول الشافعي وأبي ثور [٥]: ان كان استكرهها، فعليه مع ذلك

---

(١) المبسوط ٩/٥٩.
(٢) أي وطئها في العدة. كما في المبسوط ٩/٨٨، وراجع المهذب ٢/١٠٤، ٢٦٦.
(٣) المبسوط ٩/٥٩. والمحلى ١١/٢٥٢.
(٤) كذا في الاصلين. وفي المبسوط: فقتلها فان قتلها فعليه الحد والقيمة أهـ (٩/٦٠) وفي الام: لو ماتت من وطئه كانت عليه دية الحرة وقيمة الأمة والمهر. اهـ (٦/١٤٤) وانظر المحلى ١١/٢٥٢، والمغني ٩/٥٤.
(٥) المراجع السابقة.

المهر. ولا يجتمع مهر وحد في قول النعمان.

وقال يعقوب: اذا الزمتُه القيمة: أبطلت الحد.

★ ★

(٤١) أبواب حدود العبيد والاماء

١١٣٦ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في معنى قوله عز وجل: ﴿فَإِذا أُحْصِنَّ﴾ (١) وفي قراءته: (٢)

فقال عبدالله بن مسعود: إحصان الأمة إسلامها. هذا قول ابن مسعود. وكان يقول (٣): «فاذا أَحْصَنَّ»: أسلمن.

وكذلك (قرأ) النخعي، والضحاك، وشيبة (٤)، وعاصم (٥)،

---

(١) من الآية ٢٥ / النساء.

(٢) اختلف القراء في قراءة الآية فقرأ بعضهم «أَحْصَنَّ» بفتح الالف، ومعناه: اسلمن، فصرن ممنوعات الفروج من الحرام بالاسلام. هكذا قاله: ابن عمر، وابن مسعود، والشعبي، والنخعي، والزهري، والسدي.

وقرأه آخرون: «أُحْصِنَّ» بضم الالف، ومعناه: تزوجن، فصرن ممنوعات الفروج من الحرام بالازواج. هكذا قاله: ابن عباس، وسعيد بن جبير، والحسن، ومجاهد، وقتادة.

انظر تفسير الطبري ٥/١٤، ١٥-١٦، تفسير الفخر الرازي ١٠/٦٣، تفسير القرطبي ٥/١٤٣، الدر المنثور ٢/١٤٢.

(٣) ب: وكان يقرأ.

(٤) شيبة بن نصاح بن سَرجس بن يعقوب. مولى ام سلمة. الثقة. كان امام أهل المدينة في دهره، وقاضيها، وهو من قراء التابعين الذين أدركوا أصحاب النبي ﷺ.

مات سنة /١٣٠/. غاية النهاية لابن الجزري ١/٣٢٩، المعارف /١٣٧، /٥٢٨.

(٥) ابو بكر: عاصم بن بَهدلة أبي النَّجود (بفتح النون وضم الجيم). الاسدي مولاهم. الكوفي شيخ الإقراء بالكوفة وأحد القراء السبعة. كان من التابعين، أخذ القراءة عن زِرّ بن حُبَيْش، وأبي عبد الرحمن السلمي، وأبي عمرو الشيباني. روى القراءة عنه: الحسن بن صالح، وحفص بن سليمان، والضحاك، وحمزة الزيات، والأعمش. وهو ثقة صدوق. توفي سنة /١٢٧/. وفيات الاعيان ٣/٩، غاية النهاية =

والأعمش[1]، وحمزة[2]، والكسائي[3].

فقياس قول من قرأ هذه القراءة وقال: أَسلَمْنَ: ألا يكون على الأمة النصرانية حد اذا زنت.

وقال الشافعي: اذا زنت الأمة المسلمة، جُلِدت خمسين[4].

وفيه قول ثان وهو: أن لا حد عليها حتى تحصن بزوج. هكذا قال ابن عباس، وطاووس.

وقرأها ابن عباس: «أُحصِنَّ» بضم الألف (أُحْصِن) بالأزواج[5].

وقال أبو عبيد: يعني أن الأمة لا تحد في الفاحشة حتى تُزَوَّج.

= ١/٣٤٦، المعارف /٥٣٠/ وفي نسبة هذه القراءة اليه اختلاف. كما سأبينه قريبا.

(١) أبو محمد: سليمان بن مِهران الأعمش. الاسدي، الكاهلي مولاهم. الامام الجليل. أخذ القراءة عرضا عن ابراهيم النخعي، وعاصم بن ابي النجود، وغيرهم، روى القراءة عنه عرضا وسماعا: حمزة الزيات، وابن ابي ليلى، وجرير بن عبد الحميد. ولد سنة /٦٠/ وتوفي سنة /١٤٨/.
غاية النهاية ١/٣١٥، العبر ١/٢٠٩، المعارف ٤٨٩.

(٢) أبو عمارة: حمزة بن حبيب بن عمارة بن اسماعيل. الكوفي. التيمي مولاهم. أحد القراء السبعة. قرأ على التابعين، وأدرك الصحابة بالسن. أخذ القراءة عرضا عن سليمان الأعمش، وجعفر بن محمد الصادق. وأخذ القراءة عنه ابراهيم بن ادهم، والثوري، والكسائي، واليه صارت الامامة بعد عاصم والاعمش، وكان حجة ثقة حافظا. مات سنة /١٥٦/.
غاية النهاية ١/٢٦١، العبر ١/٢٢٦، المعارف /٥٢٩/.

(٣) أبو الحسن الكسائي: علي بن حمزة بن عبدالله الأسدي مولاهم. الكوفي احد السبعة. انتهت اليه رئاسة الاقراء بالكوفة بعد حمزة الزياة. قرأ على حمزة الزيات وغيره. وأخذ القراءة عنه: يحيى بن آدم، وحفص بن عمر الدوري، وأبو عبيد القاسم بن سلام. وكان اماماً في النحو. مات سنة /١٨٩/ غاية النهاية ١/٥٣٥، العبر ١/٣٠٢، المعارف /٥٤٥.

(٤) الام ٦/١٤٤.

(٥) تفسير الطبري (الموضع السابق).

وهي قراءة أبي جعفر [١]، ونافع [٢]، وحميد [٣]، وأبي عمر [٤]. وبه قال أبو عبيد [٥].

---

(١) ابو جعفر: يزيد بن القعقاع. المخزومي مولاهم. المدني. الامام الثقة أحد القراء العشرة. تابعي كبير القدر، أمام أهل المدينة في القراءة. عرض القرآن على مولاه عبدالله بن عياش، وابن عباس، وابن عمر، وابي هريرة، وروى عنهم. روى القراءة عنه: نافع بن أبي نعيم، وأبو عمرو. وغيرهم. مات بالمدينة سنة /١٣٠/ غاية النهاية ٢/٣٨٢، المعارف /٥٢٨/.

(٢) نافع بن عبد الرحمن بن أبي نعيم. الليثي مولاهم. قارىء أهل المدينة، وأحد السبعة الثقة الصدوق. انتهت اليه رئاسة القراءة بالمدينة. أخذ القراءة عرضا عن جماعة من التابعين كأبي جعفر، وشيبة بن نصاح، والزهري. روي القراءة عنه عرضا وسماعا: مالك بن أنس، والليث بن سعد، وغيرهم. مات سنة /١٦٩/ غاية النهاية ٢/٣٣٠، العبر ١/٢٥٧.

(٣) أبو صفوان: حميد بن قيس الاعرج، من قراء مكة، تابعي. ثقة. أخذ القراءة عن مجاهد. روى عنه القراءة: سفيان بن عيينة، وأبو عمرو بن العلاء. وغيرهما. مات سنة /١٣٠/ غاية النهاية ١/٢٦٥، المعارف /٥٣٠/.

(٤) أبو عمر: حفص بن سليمان بن المغيرة. الاسدي، الفاضري، الكوفي، البزاز. قارىء الكوفة. تلميذ عاصم وراويه وأخذ القراءة عنه عرضا وتلقينا. نزل بغداد فأقرأ فيها. وجاور بمكة فأقرأ فيها أيضاً. مات سنة /١٨٠/ غاية النهاية ١/٢٥٤، العبر ١/٢٧٦.

(٥) اختلف القراء السبعة في قراءة «أحصن»:

١ ـ فقرأها حمزة والكسائي «أَحْصَن» بفتح الهمزة مبنياً للفاعل.

٢ ـ وقرأها باقي السبعة بضم الهمزة مبنياً للمفعول، إلا عاصماً فقد اختلف عنه:

١) فقرأها راويه ابو بكر بن عياش (المتوفي سنة /١٩٣/ كما في غاية النهاية ١/ ٣٢٥) بفتح الهمزة. كما صرح به الرازي في تفسيره، وابن الجزري في النشر.

٢) وقرأها راويه الآخر أبو عمر حفص بن سليمان الغاضري بضم الهمزة ـ كما ذكره ابن المنذر هنا ـ.

وما جزم به ابن المنذر عن عاصم بأنه قرأ «أَحصَن» بفتح الهمزة، فيه تجاوز لاصطلاح القراء، لأن المعروف عندهم انه اذا اتفق الرواة في القراءة عن شيخهم (احد السبعة) نُسبت القراءة اليه. أما إذا اختلفوا فتنسب لكل راوٍ قراءته، ولم يذكر الشيخ، وتسمى عندئذ رواية ولا يقال لها قراءة.

انظر: تفسير أبي حيان الاندلسي ٣/٢٢٤، تفسير الفخر الرازي ١٠/٦٣، النشر في القراءات العشر لابن الجزري ٢/٢٤٠.

اتحاف فضلاء البشر في القراءات الاربع عشر للدمياطي البناء /١٨٩/.

١١٣٧ - وممن رأى أن تجلد الأمة في الزنى خمسين: عمر بن الخطاب. وروينا ذلك عن علي بن أبي طالب، وابن مسعود، والنخعي، والحسن.
وبه قال مالك، والأوزاعي، والبتي، وعبيدالله بن الحسن[١]، والشافعي، وأحمد، واسحاق، والنعمان.
وقال أبو ثور: ان كانوا اختلفوا في رجمها فإنها يرجمان اذا كانا محصنين وان كان إجماع فالإجماع أولى[٢].

★ ★

(٤٢) باب ذكر اقامة الرجل الحد على عبده وأمته دون السلطان

١١٣٨ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في اقامة الرجل الحد على عبده، وأمته دون السلطان:[٣]
فمن رأى ذلك: ابن مسعود، وابن عمر، والحسن البصري، والزهري، وأبو ميسرة[٤]، وهبيرة بن يريم[٥].
وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وأبو ثور.

---

(١) المصنف ٧/٣٩٣ - ٣٩٨.
(٢) المنتقى ٧/١٤٥، الام ٦/١٤٤، المغني ٩/٤٩، الهداية ٢/٩٧.
(٣) المبسوط ٩/٨٠، الام ٦/١٢١، المنتقى ٧/١٤٥، المغني ٩/٥١، تفسير الجصاص ٣/٣٤٨.
(٤) ابو ميسرة: عمرو بن شرحبيل الهمذاني، الكوفي. روى عن عمر، وعلي، وابن مسعود، وكان من أفاضل اصحابه. روى عنه: ابو وائل، وابو اسحاق السبيعي، ومسروق وغيرهم. وثقه ابن معين، وابن حبان. مات سنة /٦٣/. تهذيب التهذيب ٨/٤٧.
(٥) أبو الحارث: هبيرة بن يريم، الشبامي، الكوفي. روى عن علي، وطلحة، وابن مسعود، وابن عباس، وغيرهم. روى عنه: ابو اسحاق السبيعي، وابو فاختة. وثقه ابن حبان، وقال احمد: لا بأس بحديثه. مات سنة /٦٦/. تهذيب التهذيب ١١/٢٣ (وقد صحفت فيه كلمة الشبامي الى الشيباني). وانظر تاريخ البخاري ٤/٢/٢٤١.

(قال أبو بكر): وبه نقول، لثبوت الخبر عن النبي ﷺ أنه قال: «اذا زنت أمة أحدكم، فليجلدها الحد، ولا يعيّرها ولا / ١٢١/أ يقيدها»[1]

وقال أصحاب الرأي: لا يقيم عليها الحد، لأن الحد الى السلطان.

قالوا[2]: وان علم أنه زنى يعزره يوجعه ضرباً، ولا يبلغ به الحد.

الحد.

قال أبو بكر: فأجازوا[3] ضربه / تعزيراً وذلك غير واجب على ٢٥٧/ب الزاني، ومنعوا[4] أن يقيم عليه الحد وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه أمر بذلك.

★ ★

(٤٣) (باب) مسائل

١١٣٩ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن العبد اذا أقر بالزنى، أن الحد يجب عليه: أقر مولاه بذلك أو أنكره.

هذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، ومن تبعهم.

١١٤٠ - وكذلك المدبرة، وأم الولد، والمكاتب، والمعتق بعضه.

١١٤١ - واذا زنت الأمة، ثم اعتقت: حدت حد الاماء.

١١٤٢ - واذا زنت وهي لا تعلم بالعتق، ثم علمت وقد حدت حد الاماء: أقيم عليها تمام حد الحرة.

١١٤٣ - واختلفوا في عفو السيد عن عبده وأمته اذا زنيا:

فكان الحسن البصري يقول: له أن يعفو.

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١٣٢٨/٣، وأبو داود ٢٢٤/٤.

(٢) ب: قال.

(٣) ب: فأجاز.

(٤) ب: ومنع.

وقال غير الحسن: لا يسعه الا اقامة الحد عليها. فكما لا يسع السلطان أن يعفو عن أحد اذا علمه، لم يسع السيد ـ كذلك ـ أن يعفو عن أمته اذا وجب عليها الحد. وهذا على مذهب أبي ثور.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٤٤) ابواب الشهادات على الزنى

١١٤٤ ـ قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿لَوْلَا جَاءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [١].

وقال تعالى: ﴿والذِينَ يَرمُوْنَ المَحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ...﴾ [٢].

وأجمع أهل العلم ـ لا اختلاف بينهم ـ أن الشهادة على الزنى أربعة لا يقبل منهم أقل من ذلك [٣].

١١٤٥ ـ واختلف أهل العلم في شهود الزنى اذا جاؤوا متفرقين، وكانوا أربعة: [٤]

فقالت طائفة: يقبل ذلك منهم. هذا قول البتي وأبي ثور.

وقال ابن الحسن: لا تجوز شهادتهم.

قال أبو بكر: وبقول البتى أقول. وذلك أن الله عز وجل قد قال: ﴿لَوْلَا جَاءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [٥] ولم يذكر متفرقين ولا مجتمعين، فشهادة أربعة شهداء يجب قبولها على الزنى، متفرقين كانوا أو مجتمعين.

---

(١) النور / ١٣.
(٢) النور / ٤.
(٣) المبسوط ٩ / ٣٧، بداية المجتهد ٢ / ٣٦٧، الام ٦ / ١٢٢، المغني ٩ / ٦٩.
(٤) المبسوط ٩ / ٩٠، المغني ٩ / ٧١، المنتقى ٧ / ١٤٤.
(٥) النور / ١٣.

(٤٥) باب ذكر صفة الشهادة على الزنى

١١٤٦ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ: «أنه قال لماعز: «أنِكْتَها (١) حتى غابَ ذلك مِنكَ في ذلكَ مِنها كما يَغيبُ المِرْوَدُ في المُكْحُلَة، والرشا في البئر؟. قال: نعم». (٢)

وقال معاوية بن أبي سفيان: لا يجب الحد حتى يرى المرود في المكحلة.

وهذا قول الزهري، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي (٣).

قال أبو بكر: وهكذا أقول.

★ ★

(٤٦) باب ذكر حد الشهود اذا لم يتموا اربعة

١١٤٧ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في وجوب الحد على الشهود اذا لم يكملوا اربعة: (٤)

فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى عليهم الحد. وهذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر:

وقال قائل: الشاهد غير القاذف وألفاظها مختلفة، والحد انما يجب على القاذف، وليس الشاهد بقاذف (٥).

---

(١) أ: أنكحتها. وما أثبته من ب، كما في صحيح البخاري - حيث أخرج طرفا منه - وسنن ابي داود.

(٢) رواه ابو داود في سننه ٤/٢٠٧، ك الحدود، واخرج البخاري طرفا منه في صحيحه (فتح) ١٢/١٣٥ ك الحدود.

(٣) المبسوط ٩/٣٨، الام ٦/١٤٣ - ١٤٤.

(٤) المصنف ٧/٣٨٤، المحلى ١١/٢٥٩، الام ٦/١٢٣، المبسوط ٩/٦٥، المغني ٩/٧٢، المدونة ٤/٤٠٢، المنتقى ٧/١٤٣.

(٥) وممن قال بهذا القول: أبو ثور. كما في المحلى (١١/٢٥٩ - ٢٦٠). وبه أخذ ابن حزم.

قال أبو بكر: وهذا قول يقل القائلون به[1]، وان صح في النظر.

★ ★

(٤٧) باب ذكر الشهود على الزنى يتم عددهم أربعة ولم يُعَدَّلوا

١١٤٨ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الشهادة على الزنى، يتم عددهم (أربعة) ولم يعدلوا:[2]

فكان الحسن البصري، والشعبي يريان: أن لا حد على الشهود، ولا على المشهود عليه.

وبه قال أحمد، والنعمان، ومحمد.

وقال مالك: اذا شهد عليه أربعة بالزنى، فاذا أحدهم عبداً، أو مسخوطاً[3] يجلدون جميعا.

١١٤٩ - وقال سفيان الثوري، وأحمد، واسحاق - في أربعة عميان شهدوا على امرأة بالزنى -: يضربون[4].

★ ★

(٤٨) باب ذكر أربعة يشهدون على رجل بالزنى، فرجم ثم رجع أحدهم

١١٥٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فرجم، ثم رجع بعضهم:[5]

---

(١) أ: يقل قول القائلين به. ب: يقل القائل به.

(٢) المغني ٩/٧٣، المبسوط ٩/٨٩، المدونة ٤/٣٩٩.

(٣) المسخوط: المحدود في القذف الذي لا تقبل شهادته.

(٤) المغني ٩/٧٣.

(٥) المدونة ٤/٣٩٩، مسائل الامام احمد ٢٢٥، المبسوط ٩/١٠٣، المهذب ٢/٣٤١.

فقالت طائفة: يغرم ربع الدية، ولا شيء على الآخرين.

كذلك قال قتادة، وحماد بن أبي سليمان، وعكرمة، وأبو هاشم، ومالك، وأحمد، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي: إن قال: عمدت ليقتل، فالأولياء بالخيار: إن شاؤوا قادوا، وإن شاؤوا عفوا وأخذوا ربع الدية / وعليه الحد. ١٢٢ / أ

واختلف فيه عن الحسن:

فرويَ عنه أنه قال: يقتل الذي أكذب نفسه، وعلى الآخرين الدية.

وروي عنه أنه قال: يقتل به، وعلى الآخرين ثلاثة أرباع الدية.

وفيه قول خامس: روينا عن ابن سيرين أنه قال: اذا قال: أخطأت وأردت غيره، فعليه الدية كاملة /. وإن قال: تعمدت قتله، قتل ٢٥٨ / ب به. وبه قال ابن شبرمة.

★ ★

(٤٩) باب ذكر اختلاف الشهود في الشهادة على الزنى

١١٥١ - قال أبو بكر: واختلفوا في أربعة شهدوا على رجل بالزنى، فشهد اثنان أنه زنى بها ببلد، وشهد اثنان أنه زنى بها في بلد آخر: [١]

ففي قول مالك والشافعي: يقام على الشهود حد الفرية، ولا يقام على المشهود عليه حد الزنى.

وقالت طائفة: لا حد على الشهود اذا اختلفوا وكانوا أربعة.

رويَ ذلك عن النخعي.

وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

★ ★

(١) المصنف ٧/٣٣٤، المدونة ٤/٤٠١، المهذب ٢/٣٣٨، المبسوط ٩/٦١، المغني ٩/٧٤.

(٥٠) باب ذكر ما يجب على الرجل والمرأة يوجدان في ثوب [١]

١١٥٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على الرجل يوجد مع [٢] المرأة في ثوب [٣]

فقال إسحاق بن راهويه: يضرب كل واحد منهما مائة.

ورويَ ذلك عن عمر وعلي، وليس يثبت ذلك عنهما.

وفيه قول ثان، وهو: أنهما يؤذيان. هكذا قال عطاء، وسفيان الثوري. وبه قال مالك، وأحمد على قدر مذاهبهم في الآداب.

قال أبو بكر: والأكثر ممن رأيناه يرى على من وُجد على هذه الحال: الأدب. غير أنا قد روينا عن النبي ﷺ باسناد جيد «أنه جاءه رجل فقال: إني أصبتُ امرأةً في بستان، ففعلتُ بها كُلَّ شيء غَيْرَ النكاح. قال: فنزلتْ هذه الآيةً: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهارِ وزُلَفاً مِن اللَّيلِ...﴾ [٤] الآية.

ففي بعض الأخبار «أن الرجل قال: الي خاصة أم للناس عامة؟، فرفع عمر يده فضرب صدره، وقال: بل للناس عامة. فقال النبي ﷺ: صَدَقَ عُمَرُ» [٥].

★ ★

مسائل من أبواب الشهادات على الزنى

١١٥٣ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أربعة شهدوا على رجل بالزنى،

---

(١) ب: في الثوب.

(٢) ب: على المرأة.

(٣) تفسير القرطبي ١٢/١٦١.

(٤) الآية ١١٤/ من سورة هود. وتمامها ﴿إنَّ الحَسَناتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئاتِ ذَلِكَ ذِكرىٰ للذَّاكِرينَ﴾.

(٥) اخرجه بألفاظ متقاربة: البخاري (فتح) ٢/٧ ك مواقيت الصلاة، ومسلم ٤/٢١١٥ ك التوبة، والترمذي ٨/٢٧٢ ك التفسير، وأبو داود ٤/٢٢٣ حدود.

وزعموا أنهم احرار، فوجدوا عبيداً، أو من أهل الكتاب:

فكان أبو ثور يقول: إن وجدوا عبيدا فشهادتهم جائزة، وإن كانوا كفاراً فعلى الذين زكوهم الدية، لأنهم غروا الامام.

وقال النعمان: إن وجدوا عبيداً، وأقام المزكون على شهادتهم أنهم أحرار: فليس عليهم شيء.

وقال يعقوب ومحمد: لا ضمان على المزكين [1].

١١٥٤ - وقال ابن الحسن: اذا رجم الرجل، فوجد أحد الشهود عبدا، أو محدودا في قذف، أو أعمى: فعلى الامام الدية في بيت المال [2].

وقال أبو ثور: الحاكم ضامن.

وقال الشافعي: الدية على عاقلة الوالي [3].

١١٥٥ - واختلفوا في الرجل يشهد عليه أربعة بالزنى، وهو محصن، فحبس ليسأل عن الشهود، فقتله رجل:

ففي قول أبي ثور: إن كان الشهود عدولا، فليس على قاتله شيء.

وإن لم يكونوا عدولا، فعليه القود إن كان القتل عمدا، أو الدية على العاقلة إن كان خطأ.

وقال أصحاب الرأي: على القاتل القصاص إن كان قتله عمدا، وإن كان خطأ فعلى القاتل الدية: عُدِّل الشهود أو لم يعدلوا، ما لم يقض القاضي برجمه [4].

قال أبو بكر: قول أبي ثور صحيح.

١١٥٦ - واذا شهد عليه أربعة من الشهود بالزنى، وشاهدان بالاحصان، فرجم، ثم رجع شهود الاحصان:

---

(١) في المبسوط: ولكن الدية في بيت المال. اهـ ٩/ ٦٠.

(٢) الهداية ١٠٧/٢.

(٣) أ: الزاني، وهذا خطأ، وما أثبته من ب. وانظر المهذب ٢/ ٣٤١ - ٢١٢.

(٤) المبسوط ٩/ ٦٢.

ففي قول أصحاب الرأي: لا شيء عليها [1].
وقال أبو ثور: إن قال شهود الاحصان: تعمدنا، فعليهم القود، وذلك إن الرجم كان بها.

١١٥٧ - واذا شهد أربعة بالزنى والاحصان على رجل، فرجم، ثم وجد مجبوبا [2]:
فقال الشافعي [3]: إن كانوا تعمدوا، قيد منهم. وإن كانوا أخطأوا فالدية في أموالهم. رواه ابو ثور عنه.

وقال أصحاب الرأي: على الشهود الدية.

١١٥٨ - ولو كانت امرأة، فقالوا: [4] هي عذراء، أو رتقاء:
لم يضمن الشهود، في قول أصحاب الرأي [5].
والجواب في مذهب الشافعي في هذا كجوابه في المجبوب.

١١٥٩ - وكان الشعبي يقول: اذا شهد أربعة على امرأة بالزنى، فاذا هي عذراء، قال: اتركها، وأدرأ عنهم الحد.

وفي قول الشافعي: لا حد عليها ولا عليهم. وبه قال الثوري، وأبو ثور [6].
وقال أحمد (بن حنبل) بقول الشعبي [7].

١١٦٠ - وكان أبو ثور، وأصحاب الرأي / يقولون: اذا شهد ثلاثة رجال ١٢٣/أ وامرأتان على رجل بالزنى، حدوا جميعا، لأن شهادة النساء في / ٢٥٩/ب

---

(١) الهداية ٢/١١٠.
(٢) المهذب ٢/٣٤٠، المبسوط ٩/٥٠، المدونة ٤/٣٩٩.
(٣) أ: فكان الشافعي يقول.
(٤) أي قالت النساء بعد ما نظرن اليها بعد الرجم: هي عذراء.... الخ. (المبسوط ٩/٥٠).
(٥) المبسوط ٩/٥٠.
(٦) المصنف ٧/٣٣٣ - ٣٣٤. المبسوط ٩/٥٠.
(٧) أ: يقول الشافعي. وما أثبته من ب. والمعنى واحد. راجع المغني ٩/٧٧.

الحدود لا تجوز [١] وقول الشافعي: في شهادة النساء في الحدود كما قالوا.

١١٦١ ـ قال أبو بكر: واذا أقر رجل مرتين بالزنى، وشهد عليه شاهدان: [٢] حد باقراره، ولم يحد الشاهدان. وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور. وقال أصحاب الرأي: لا يحد.

١١٦٢ ـ واذا شهد أربعة من أهل الذمة على ذمي، أنه زنى بمسلمة: [٣] لم تقبل شهادتهم، في قول الشافعي، ولا يحد الرجل ولا المرأة في (قوله، و) قول أبي ثور، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وهذا من أصحاب الرأي ترك لأصولهم، لأنهم يجيزون شهادة بعضهم على بعض.

١١٦٣ ـ واختلفوا في الرجل يقول للرجل: لست ابن فلان: [٤] فقال الثوري: يسأل المنفي البينة: أنه ابن فلان، فإن أخرج: ضرب القاذف، ولا يستحلف القاذف ولا المقذوف.

وقال النعمان [٥] ـ في الرجل يقذف الرجل، فلما رافعه قال: إن أمه يهودية ـ قال: يسأل البينة أن أمه حرة مسلمة. وهذا قول الشافعي وأبي ثور.

وقال عطاء: البينة على النافي.

وقال مالك: يكلف القاذف المخرج مما قال. فان لم يأت بالمخرج: ضرب.

١١٦٤ ـ واختلفوا في شاهدين، شهد أحدهما أن فلانا قذف فلانا يوم

---

(١) المبسوط ٩/٦٦، المصنف ٧/٣٣٢، المهذب ٢/٣٣٢.

(٢) الام ٦/١١٩، المهذب ٢/٢٧٢، الهداية ٢/٩٥، المغني ٩/٧٦.

(٣) المهذب ٢/٣٢٤، المبسوط ٩ / ٩٥.

(٤) المصنف ٧ / ٤١٩، المدونة ٤ / ٣٩٢، ٣٩٣.

(٥) رواه عبد الرزاق عن ابي حنيفة في المصنف ٧/٤١٩.

الخميس وشهد الآخر أنه قـذف فلانـا يـوم الجمعـة، والمقـذوف واحد :[1]

فقال مالك: يحد [2]. وبه قال النعمان.

وقال يعقوب ومحمد: يدرأ عنه.

وفي قول الشافعي: لا تجوز شهادتهما.

وقال أبو ثور: تقبل البينة أقيس القولين.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

★ ★

(١) المدونة ٤/٣٨٦، المهذب ٢/٣٣٩، المغني ٩/٧٤.

(٢) أي يحد حدا واحدا. كما في المدونة.

(١) أبواب القذف وما يجب على القاذف

١١٦٥ ـ قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ الـمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَـمْ يأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِـدُوهُـمْ ثَمانِينَ جَلْـدَةً...﴾ الآية (١).

وقال تبارك وتعالى: ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ...﴾ (٢).

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «سَبْعٌ من الكبائر، فذكر الإشراكَ باللهِ، وقتلَ النفسِ بغير حقٍ، وأكلَ الربا وأكلَ مالِ اليتيمِ بداراً أنْ يكبُروا والفرارَ من الزحفِ، ورميَ المحصناتِ وانقلاباً (٣) الى الاعراب بعد هجرة» (٤).

قال أبو بكر: لم نجد في أخبار رسول الله ﷺ خبراً يدل على تصريح القذف الذي يوجب الحد.

وظاهر كتاب الله مستغنى به، دال على القذف الذي يوجب الحد (٥).

---

(١) سورة النور / ٤.

(٢) النور / ٦.

(٣) في الأصلين: وانقلاب.

(٤) الحديث أصله في الصحيحين، ففي صحيح البخاري (فتح) ١٢ / ١٨١ حدود، ومسلم ١ / ٩٢ ك الايمان. والحديث قد ورد في كتب الحديث بعدة ألفاظ مع اختلاف في السابعة. وهذه المذكورة هنا انفرد بها ابن المنذر والبزار. ذكرها عنهما ابن حجر بلفظ «الانتقال الى الاعرابية بعد الهجرة» فتح الباري ١٢ / ١٨٢.

(٥) تفسير الطبري ١٨ / ٥٩ ـ ٦٥.

وأهل العلم على ذلك مجمعون.

١١٦٦ ـ واختلفوا في رجل قذف رجلا من أهل الكتاب، أو امرأة منهم: [١]
فقالت طائفة: لا حد عليه. هكذا قال الشعبي، وسعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد [٢]، وعمر بن عبد العزيز، وخارجة بن زيد [٣]، وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة [٤]، ونافع مولى ابن عمر [٥]، والزهري، وسليمان بن موسى [٦] وعروة بن الزبير، وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام [٧]، وحماد بن أبي سليمان.

---

(١) المدونة ٤/٣٩٠، المبسوط ٩/١١٨، المهذب ٢/٢٧٢، ٢٧٤، المغني ٩/٨٣، ٩٣.

(٢) أبو محمد: القاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق. من كبار فقهاء التابعين بالمدينة (احد الفقهاء السبعة) مات سنة /١٠٢/ طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٩.

(٣) أبو زيد: خارجة بن زيد بن ثابت الانصاري البخاري، أدرك عثمان وروى عن أبيه وعمه يزيد وسهل بن سعد، وغيرهم. وعنه ابنه سليمان، وأبو الزناد والزهري، وهو أحد الفقهاء السبعة بالمدينة. كان ثقة كثير الحديث. مات سنة /٩٩/ تهذيب التهذيب ٣/٧٤، طبقات الشيرازي ٦٠.

(٤) أبو عبدالله: عبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود الهذلي، المدني، روى عن أبيه وأرسل عن عم ابيه عبدالله بن مسعود، وعمار بن ياسر، وعائشة، وجماعة. وعنه أخوه عون، والزهري، وأبو الزناد، كل من كبار فقهاء التابعين بالمدينة (أحد الفقهاء السبعة). مات سنة /٩٤/. تهذيب التهذيب ٧/٢٣، طبقات الشيرازي ٦٠.

(٥) أبو عبدالله نافع مولى عبدالله بن عمر العدوي مولاهم، المدني. الفقيه. من كبار الصالحين التابعين وفقهائهم، وهو من الثقات المشهورين بالحديث. روى عن مولاه، وأبي هريرة وعائشة وغيرهم. وعنه ابناه ابو بكر وعمر، وابن جريج، ومالك، والزهري، وغيرهم. مات سنة /١١٧، ١١٩، ١٢٠/ تهذيب التهذيب ١٠/٤١٢، وفيات الاعيان ٥/٣٦٧.

(٦) ابو ايوب: سليمان بن موسى الاموي مولاهم، الدمشقي الاشدق. فقيه أهل الشام في زمانه، وأعلم أهل الشام بعد مكحول. ارسل عن جابر، وابن سيار المتعي. وروى عن واثلة بن الاسقع، وأبي امامة، وطاووس، ونافع، وعطاء، وغيرهم وعنه: ابن جريج والاوزاعي. ثقة صدوق. ثبت. مات سنة /١١٩/ تهذيب التهذيب ٤/٢٢٦.

(٧) ابو بكر عبد الرحمن بن الحارث بن هشام بن المغيرة بن عبدالله القرشي المدني. =

وبه قال مالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق [1].

غير أن عمر بن عبد العزيز، والزهري، ومالكا، والشافعي قالوا: يعزر.

وفيه قول ثان، وهو: أن على من قذف يهودية، أو نصرانية، ولها ولد من مسلم: أن عليه الحد. هذا قول سعيد بن المسيب، والزهري، وابن أبي ليلى.

وفيه قول ثالث، وهو: أنه اذا قذف النصرانية تحت المسلم جلد الحد.

قال أبو بكر: وجل العلماء مجمعون وقائلون بالقول الأول، ولم أدرك أحدا ولا لقيته يخالف ذلك.

١١٦٧ - واذا قذف النصراني المسلم الحر [2].

فعليه ما على المسلم يقذف المسلم، ثمانون جلدة. ولا أعلم في ذلك اختلافا.

وممن حفظت عنه أنه قال ذلك: الشعبي، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، ومالك، والليث بن سعد، وأصحاب الرأي، ولا أعلم عن غيرهم فيه اختلافا.

★ ★

(٢) باب ذكر العبد يقذف الحر

١١٦٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يقذف الحر: [3]

= اسمه كنيته (احد الفقهاء السبعة) روى عن ابيه، وابي هريرة، وعمار، وعائشة، وكثير غيرهم، وعنه اولاده عبد الملك وعمر، وابن اخيه القاسم بن محمد والزهري، وابن عبد العزيز، وغيرهم. كان ثقة فقيها عالما كثير الحديث. مات سنة /٩٣/ تهذيب التهذيب ١٢/ ٣٠، طبقات الشيرازي ٥٩.

(١) وهو قول الحنفية. كما جاء في المبسوط ٩/ ١١٨.

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٣٦٨، المبسوط ٩/ ١١٨، المهذب ٢/ ٢٧٢.

(٣) المصنف ٧/ ٤٣٧/ ٤٣٨ - السنن الكبرى ٨/ ٢٥١. الهداية ٢/ ١١٢، المهذب ٢/ ٢٧٢، المغني ٩/ ٨٥، بداية المجتهد ٢/ ٣٦٩.

فقال كثير من أهل العلم: يجلد اربعين (جلدة).

رُويَ هذا القول عن ابي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي (بن أبي طالب) رضي الله عنهم.

وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعطاء، وعكرمة، والقاسم بن محمد، ومجاهد، وابراهيم النخعي، والحكم، وحماد، ومالك، والليث بن سعد، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان وهو: أن / يحد ثمانين (جلدة و) جلد أبو بكر بن ١٢٤/أ
محمد [١] عبدا قذف حرا ثمانين. وبه قال قبيصة بن ذؤيب [٢]، وعمر بن عبد العزيز.

قال ابو بكر: والذي عليه عوام علماء الامصار: القول الأول، وبه / ٢٦٠/ب
نقول.

★ ★

(٣) باب الحر يقذف العبد

١١٦٩ - قال أبو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول: اذا افترى حر على عبد فلا حد عليه.

وممن حفظت ذلك عنه: عطاء، والزهري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي [٣].

غير أنهم يقولون: عليه التعزير.

---

(١) ابن عمرو بن حزم.

(٢) أبو سعيد: قبيصة بن ذؤيب الخزاعي، والمدني، من فقهاء المدينة ثم دمشق. روى عن ابي بكر، وعمر، وعثمان، وزيد وغيرهم. وعنه ابنه اسحاق والزهري ومكحول. وغيرهم. وكان ثقة كثير الحديث. مات سنة /٨٥/، العبر ١/١٠١، تهذيب التهذيب ٨/٣٤٦.

(٣) بداية المجتهد ٢/٣٦٨، المحلى ١١/٢٧١، الهداية ٢/١١٦، المهذب ٢/٢٧٢، ٢٧٤، المغني ٩/٨٣، ٩٣.

(قال أبو بكر:) وبه نقول.

١١٧٠ ـ وحكم العبد والمدبر والمكاتب (والمعتق) بعضه: كذلك لا حد على قاذفهم.

١١٧١ ـ واذا قذف الرجل من يحسبه عبدا، فاذا هو حر: فعليه الحد. كذلك قال الحسن البصري، ومالك، والشافعي.
(قال أبو بكر:) وبه نقول.

١١٧٢ ـ واختلفوا فيمن قذف أم ولد لرجل:
فقال ابن عمر، والنخعي، (ومالك) والشافعي: عليه الحد اذا قذفها بعد موت السيد.
وهذا على مذهب من يمنع بيع أمهات الاولاد.
وقد روينا عن الحسن البصري انه كان لا يرى جلد قاذف أم الولد.

★ ★

(٤) باب ذكر نفي الرجل من أبيه، أو من قبيلته

١١٧٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول للرجل من العرب: يا نبطي. أو يقول: لستَ من بني فلان: (١)
فقال الشعبي، وحماد بن ابي سليمان: لا حد عليه. وبه قال النعمان.
وقال الزهري: عليه الحد. وبه قال مالك.
وقال الشافعي: اذا قال ذلك وقفتُه، فان قال: عنيت نبطي الدار، أو نبطي اللسان. أحلفته بالله ما أراد أن ينفيه (٢)، فان حلف نهيته عن أن يقول ذلك القول، وأدبته على الأذى.

---

(١) اختلاف ابي حنيفة ١٦٣، المبسوط ٩/١٢٢، المدونة ٤/٣٩٣، المنتقى ٧/١٥٢، الام ٧/١٤١، المغني ٩/٩٠.

(٢) في الام: أن ينفيه وينسبه الى النبط... الخ.

وان أبى أن يحلف، حلف المقول له[1]، فاذا حلف سألت القائل عمن[2] نفى. فان قال: لا ما نفيته، ولا قلت ما قال، جعلت القذف واقعا على أم المقول له.

فان كانت حرة مسلمة، حددته إن طَلَبَتْ الحد. وإن عَفَت فلا حد لها[3].

وإن قال: عنيت به الأب الجاهلي، ما أحلفته ما عنى به أحدا من أهل[4] الاسلام، وعزرته، ولم أحده[5].

وقال أبو ثور: اذا قال الرجل للرجل: لست من بني فلان لقبيلته، إن أراد النفي حد. وإن أراد لست لفلان لصلبه فلا حد عليه.

وقال مرة: لا حد عليه[6].

وقال الشعبي: اذا قال: يا نبطي فليس بشيء. واذا قال: أنت من النبط جلد، إلا أن يكون كذلك.

١١٧٤ - واذا نفى الرجل الرجل من أبيه فقال: لست ابن فلان. وأمه حرة مسلمة، فعليه الحد. وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[7].

١١٧٥ - واذا قال الرجل للرجل - وأبوه عبد، وأمه حرة، وقد ماتا جميعا لست لأبيك، فعليه الحد في قولهم جميعا[8]

١١٧٦ - واذا قال الرجل للرجل الكافر - وأبواه مسلمان، وقد ماتا -: لست لأبيك: فعليه الحد في قولهم جميعا.

---

(١) الام: حلف المقول له: لقد أراد نفيك، فاذا حلف... الخ.
(٢) أ: ممن. والمثبت من ب كما في الام.
(٣) أ: له، والمثبت من ب كما في الام ٧/١٤١.
(٤) أ: آباء الاسلام، وما أثبته من ب كما في الام
(٥) الام ٧/١٤١.
(٦) ب: لا يحد.
(٧) المبسوط ٩/١٢١، الام ٧/١٤١، المنتقى ٧/١٥١.
(٨) ب: في قول ابي ثور وأصحاب الرأي.

١١٧٧ - واذا قال الرجل لعبده: لست لابويك - وأبواه حران مسلمان قد ماتا فعلى المولى الحد. في قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: يستقبح أن يحد المولى لعبده[1]

قال أبو بكر: هذا لا معنى له. يبطل حقا قد وجب بغير حجة × يفزع اليها ×.

١١٧٨ - واختلفوا في الرجل يقول للرجل: يا ابن ماء السماء، وما أشبه ذلك مما قد يقوله الناس، لا يراد به القذف:

فلا حد عليه، في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[2].

١١٧٩ - واختلفوا في الرجل يقول للرجل: يا ابن الزانيين، وأبواه حران مسلمان[3].

ففي قول الشافعي، وأبي ثور، وابن أبي ليلى: عليه حدان.

وقال النعمان: عليه حد واحد، لأنها كلمة واحدة.

١١٨٠ - واذا قال الرجل للرجل: لست لأمك: فلا حد عليه، في قول الزهري، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[4].

(قال أبو بكر:) وبه نقول، لأن هذا كذب.

★ ★

(٥) باب قذف الرجل والده، أو جده، أو أجداده، أو ولده، أو ولد ولده

١١٨١ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل اذا قذف أباه أو جده، أو جدا من أجداده، أو جداته بالزنى أن عليه الحد.

---

(١) المبسوط ٩/١٢٢.

(٢) المبسوط ٩/١٢٢ - ١٢٣.

(٣) اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ١٦٤، الام ٧/١٤١، المبسوط ٩/١٢٥.

(٤) المبسوط ٩/١٢٥، المدونة ٤/٣٩٥.

١١٨٢ ـ واختلفوا في الرجل يقذف ابنه، أو ابن ابنه: [١]
فقال عطاء بن ابي رياح، والحسن البصري، وأحمد، واسحاق: لا حد عليه.
وهو قياس قول الشافعي. وبه قال أصحاب الرأي.
وقال عمر بن عبد العزيز، ومالك: أن عليه الحد [٢]. وبه قال أبو ثور.
قال أبو بكر: وظاهر القرآن يدل على ذلك. وليس مع (من) أزال الحد عن هذا حجة.

١١٨٣ ـ واذا قذف الرجل مملوكه / فلا حد عليه، في قول الأوزاعي، ١٢٥/أ
وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

★ ★

مسائل من أبواب القذف

١١٨٤ ـ (قال أبو بكر:) وإذا قال الرجل للرجل: يا ابن الاقطع، أو الاعور، أو المقعد، أو الاعمى، وأبوه ليس كذلك.

١١٨٥ ـ أو قال / رجل لامرأته: يا بنية، أو يا أخيه. ٢٦١/ب

١١٨٦ ـ أو قال الرجل للرجل: يا بني، أو قال له: انت عبدي، أو يا عبد [٣]، أو: أنت مولاي.

١١٨٧ ـ أو قال للعربي: يا دهقان.
فلا حد عليه في شيء من ذلك كله في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [٤].

---

(١) المبسوط ١٢٣/٩، المهذب ٢٧٢/٢، المحلى ٢٩٥/١١، المغني ٨٦/٩ المنتقى شرح الموطأ ١٤٧/٧.
(٢) في المدونة: كان مالك يستثقل أن يحده فيه، ويقول: ليس ذلك من البر اهـ ٣٩٤/٤.
(٣) أ: يا عبدي.
(٤) المبسوط ١٢٦/٩.

١١٨٨ - وقال مالك: اذا قال الرجل لرجل من العرب او الموالي: يا ابن النبطي، أو يا ابن الحائك، أو ما اشبهه: أن عليه الحد إن كان أبوه لم يعمل عملاً من تلك الاعمال[١].

١١٨٩ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لرجل من المسلمين: يا يهودي، (أو) يا نصراني: أن عليه التعزيز ولا حد عليه.

وممن أحفظ (هذا) عنه: الزهري، والثوري، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ويشبه ذلك مذهب الشافعي[٢].

(٦) (باب اذا قال الرجل للرجل: زنأت في الجبل)

١١٩٠ - قال أبو بكر: واذا قال الرجل للرجل: زنأت في الجبل، ففيها قولان:[٣]

أحدهما: أن يحلف بالله ما أراد القذف، ولا حد عليه، لأن زنأت في الجبل (يكون): رقيت في الجبل. هذا قول الشافعي، وابن الحسن.

وحكى أبو ثور عن بعض أهل الكوفة أنه قال: عليه الحد، ولم يسمه[٤].

١١٩١ - واذا قال: زنيت في الجبل، فعليه الحد لا شك فيه، وهو مثل قوله: زنيت في الدار، أو في البيت.

١١٩٢ - واذا تزوج المجوس أمه، أو أخته، ثم أسلما ففرق بينهما، ثم قذفه انسان:[٥]

---

(١) المدونة ٤/٣٩٥، المنتقى ٧/١٥٢.
(٢) المبسوط ٩/١٢٦، المدونة ٤/٣٩٦، المغني ٩/٨٣، ١٧٦، المهذب ٢/٢٧٤.
(٣) المهذب ٢/٢٧٣، المبسوط ٩/١٢٦، المغني ٩/٩١.
(٤) وهذا قول ابي حنيفة (النعمان) وأبي يوسف (يعقوب). كما في المبسوط ٩/١٢٦، والهداية ٢/١١٤.
(٥) المبسوط ٩/١٠٧، ١٢٧.

فعليه الحد، في قول أبي ثور، والنعمان.

وقال يعقوب ومحدم: لا حد عليه.

١١٩٣ - وإذا شهد على عبد أربعة أن مولاه أعتقه، وأنه زنى وهو محصن، فرجمه الامام، ثم رجعوا عن الشهادة:

فعليهم الدية لورثته إن قالوا: أخطأنا. وإن قالوا: تعمدنا أقيدوا به. هذا قول أبي ثور، وحكاه عن الشافعي.

١١٩٤ - فإن شهد اثنان على العتق فأعتقه، ثم شهد [١] آخران على الزنى، فرجم، ثم رجع شاهدا العتق عن العتق، ولم يرجعا عن الزنى: فعلى شاهدي العتق قيمته لمولاه.

فان رجع الشاهدان الاخران عن الزنى: فعليهما نصف الدية لورثته، ويضربان الحد. وليس على اللذين رجعا عن العتق حد.

١١٩٥ - وقال أصحاب الرأي - في أربعة شهدوا على عبد أن مولاه اعتقه، وأنه قد زنى وهو محصن، فرجمه الامام، ثم رجعوا عن شهادتهم في الزنى - فقال: يضربون الحد، وعليهم الدية في أموالهم لورثته.

وان رجعوا أيضاً عن العتق ضمنوا القيمة للمولى، والدية للورثة [٢]، ويضربون [٣] الحد.

١١٩٦ - وقال أبو ثور: وان شهدا على عبد أن مولاه أعتقه، فقضى القاضي بعتقه. ثم شهدا (و) هذا العبد وآخر على رجل اجنبي بالزنى، فرجمه الامام.

ثم إن الشاهدين اللذين شهدا بالعتق رجعا عن العتق، فانهما يضمنان، قيمته للمولى، وشهادتهم على الزنى جائزة.

وبه قال أصحاب الرأي [٤].

---

(١) في المبسوط: ثم شهدا مع آخرين على الزنى عليه فرجم... الخ (٩/١٢٨).

(٢) (والدية للورثة) هذه العبارة غير موجودة في المبسوط ٩/١٢٨.

(٣) أ: ويضربان. وما أثبته من ب. كما في المبسوط ٩/١٢٨.

(٤) المبسوط ٩/١٢٨.

١١٩٧ ـ وقال الشافعي:[1] إذا قال: أنت ازنى من فلان. لم يكن قذفا، ويؤدب للأذى.
فإن أراد به القذف: حد.
وإن قال: أنت أزنى الناس. لم يكن قاذفاً، إلا أن يريد القذف. ويعزر [2]
وقال أصحاب الرأي في ذلك: لا حد عليه[3].

١١٩٨ ـ وإذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بمجنونة، فعليه الحد. في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[4].

١١٩٩ ـ وإذا أقر الرجل بالزنى أربع مرات بامرأة بعينها فعليه الحد.
فإن جاءت المرأة تطالبه بقذفها. (ولها عليه بينة بذلك): حد لها، في قول ابي ثور. ويشبه أن يحد في قول الشافعي.
وقال النعمان: لا يحد [5].
قال أبو بكر: هذا لا معنى له.

★ ★

(٧) باب ذكر قذف الرجل الجماعة بكلمة واحدة

١٢٠٠ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل قذف النفر بكلمة

(١) المهذب ٢/٢٧٣.
(٢) ب: فيعزر، والمثبت من أ. والمعنى: انه إن أراد بقوله (أنت ازنى الناس) القذف يحد حد القذف. وإن لم يرد به القذف يعزر.
(٣) المبسوط ٩ / ١٢٩.
(٤) المهذب ٢/٢٦٨، الهداية ٢/١٠٤.
(٥) في مختصر الطحاوي: ومن أقرانه زنى بامرأة غائبة اقيم عليه الحد، وإن كانت حاضرة في وقت اقراره فكذبته فيما أقر به وطلبت أن يحد لها حد القذف فيما رماها به، حد لها حد القذف في ذلك ولم يحد في الزنا الذي أقر به وإن لم تحضر حتى يقام عليه حد الزنا ثم حضرت فطالبته بحد القذف لم يحد لها، لأنا قد أحطنا علما أنه لا يجب عليه الحدان جميعا وإن الذي يجب عليه احدهما، فإذا أقيم عليه احدهما لم يقم عليه الاخر منهما. اهـ. مختصر الطحاوي /٢٦٧/.

واحدة:[1] فقالت طائفة: يحد حدا واحدا. كذلك قال عطاء، (وطاووس)، والشعبي، والزهري، وقتادة، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان.

وبه قال مالك، والثوري، وأحمد، واسحاق، والنعمان، ويعقوب، وابن الحسن.

وفي قول حماد بن أبي سليمان ومالك: سواء جمع القذف بكلمة واحدة أو فرّقه.

وقالت طائفة: يحد لكل واحد منهم حدا. هذا قول الحسن البصري، والشافعي، وأبي ثور.

وفيه قول ثالث: وهو إن كان القذف بكلمة واحدة كان حدا
واحدا. وان قذف هذا / ، ثم قذف هذا، ثم هذا كان لكل واحد ١٢٦/أ
منهم حد. هذا قول عطاء، والعشبي، وقتادة، وابن ابي ليلى، واحمد بن حنبل.

وفيه قول رابع وهو: إن جاؤوا جميعا فحد واحد، وإن جاؤوا متفرقين اخذ كل انسان منهم حده. هذا قول عروة بن الزبير.

قال أبو بكر: قول الحسن البصري أصح، لأنهم لم يختلفوا أن رجلا
لو قذف / خمسة من الناس فعفا أربعة منهم، أن للخامس ٢٦٢/ب
الحد - دل ذلك على أن لكل واحد منهم حدا.

ولو لم يكن كذلك لسقط بعفو الاربعة عن القاذف أربعة اخماس الحد.

ففي اجماعهم على أن الذي لم يعف حقه ثابت بيان على أنهم إنما عفوا عن حقوقهم، لا عن حق هذا الذي طالب بالحد.

وسواء جمع القذف أو فرّقه.

★ ★

---

(١) انظر ذلك في: المبسوط ٩/١١١، الام ٧/١٤١، الموطأ :٥١٨ المحلى، ١١/٣٠٠، بداية المجتهد ٢/٣٦٩، المغني ٩/٩٨، مسائل الامام احمد لأبي داود ٢٢٦.

(٨) باب ذكر الرجل يقول للرجل: يا لوطي

١٢٠١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول للرجل: يا لوطي: [١]
فقال عطاء، وقتادة: لا حد عليه.
وبه قال الحسن البصري إلا أن يقذفه بعمل قوم لوط.
وقال النخعي: إذا عنى دين قوم لوط دریء عنه (الحد). وإن أراد عمل قوم لوط ضرب الحد [٢].
وفيه قول ثان وهو: أن عليه الحد. كذلك قال الزهري، ومالك.
وقال يعقوب ومحمد: إذا قذفه بعمل قوم لوط فعليه الحد.
وبه قال أبو ثور.
قال أبو بكر: القول قوله مع يمينه، إذا قال: أردت أنه على دين (قوم) لوط، لأن الكلمة تحتمل معنيين.

★ ★

(٩) باب إذا قال الرجل للمرأة: زنيت وأنت مستكرهة أو صغيرة

١٢٠٢ ـ قال ابو بكر:
كان الشافعي يقول: اذا قال: زنيت وأنت صغيرة أو مستكرهة، فلا حد عليه ويعزر للاذى. وبه قال ابو ثور، وأصحاب الرأي [٣].

١٢٠٣ ـ وإذا قال: زنيت، وأنت أمة ثم اعتقت، سئل البينة على ذلك، وإلا ضرب الحد [٤].

١٢٠٤ ـ واذا قال: زنيت في الشرك، سئل البينة على ذلك وإلا ضرب الحد.

---

(١) المصنف ٧/٤٢٦، المحلى ١١/٣٨٨، المغني ٩/٨٧، المبسوط ٩/١٠٢ المدونة، ٤/٣٨٦.
(٢) وعليه مذهب الشافعية كما في المهذب ٢/٢٧٣.
(٣) المهذب ٢/٢٧٤، المبسوط ٩/١١١.
(٤) المبسوط ٩/١١٢، المهذب ٢/٢٧٦.

هكذا قال الثوري [1].

١٢٠٥ ـ وقال مالك ـ في الجارية التي لم تبلغ المحيض تقذف أو تقذف، وقد تزوجت أن الحد يلزم من قذفها إذا بلغت أن يوطأ مثلها [2].

وقال احمد في الجارية: بنت تسع سنين يجلد قاذفها. وكذلك الغلام إذا بلغ عشرا يضرب قاذفه [3].

وقال اسحاق: اذا قذف غلاما يطأ مثله، فعلى قاذفه الحد، والجارية إذا جاوزت تسعا مثل ذلك.

قال أبو بكر: لا يحد من قذف من لم يبلغ، لأن ذلك كذب، ويعزر للاذى.

(١٠) باب قاذف الخصي

١٢٠٦ ـ قال أبو بكر:

كان الحسن البصري يقول: ليس على قاذف الخصي حد. وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي اذا كان الخصي مجبوبا [4].

١٢٠٧ ـ قال أبو بكر: وكذلك لا حد على قاذف الرتقاء.

١٢٠٨ ـ وإذا كان القاذف خَصِيّاً، مجبوبا أو غير مجبوب، أو إمرأة رتقاء أو عذراء حد القاذف منهم.

١٢٠٩ ـ وقال أحمد فيمن قذف الخصي [5] ـ يطيق الجماع أو لا يطيق ـ: عليه الحد.

١٢١٠ ـ واذا كان القوم في دار الحرب، وقذف بعضهم بعضا:

---

(١) المصنف ٧/٤٢٩، (والمراجع السابقة).
(٢) المدونة ٤/٤٠٧.
(٣) المغني ٩/٨٤.
(٤) المبسوط ٩/١١٨، المغني ٩/٨٤، المحلى ١١/٢٧٣.
(٥) أ: الصبي. وهو خطأ وقد مر قول احمد في قاذف الصبي في الفقرة /١٢٠٥/ والمثبت من ب، كما في المغني ٩/٨٤.

حد القاذف، في قول الشافعي وابي ثور [1].

ولا يحد في قول أصحاب الرأي [2].

قال ابو بكر: يحد على ظاهر قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ﴾ [3] الآية.

★ ★

(١١) باب اذا قال الرجل للرجل: يا فاعل بأمه

١٢١١ - قال أبو بكر:

روينا عن أبي هريرة أنه جَلَدَ رجلاً قال لآخر: يا نائِكَ أُمِّهِ [4].

وبه قال أبو ثور.

١٢١٢ - واذا قال: فعلتُ بأمك. يعني القاذف أنه فعل ذلك: فلا حد عليه.

في قول ابي ثور.

وقال أصحاب الرأي: لا حد عليه في الوجهين جميعا.

قال أبو بكر: قول ابي ثور حسن.

★ ★

(١٢) باب ذكر من قذف محدودا

١٢١٣ - قال أبو بكر:

واذا قذف الرجل رجلا محدودا في الزنى: [5]

---

(١) الام ٧/٣٢٢، المغني ٩/٨٤.

(٢) قال ابو حنيفة: اذا غزا الجند ارض الحرب وعليهم أمير فإنه لا يقيم الحدود في عسكره، إلا ان يكون إمام مصر، أو الشام، أو العراق أو ما أشبهه، فيقيم الحدود في عسكره. اهـ (الرد على سير الاوزاعي لأبي يوسف ٨٠).

(٣) النور/٤.

(٤) رواه ابن حزم في المحلى ١١/٢٧٧ - ٢٧٨.

(٥) المصنف ٧/٣٤١، المحلى ١١/٢٨١، ٢٩٩.

فعلى القاذف التعزير، ولا حد عليه. هكذا قال سعيد بن المسيب.
وقال مالك: لا حد عليه.

١٢١٤ - واذا قذف الرجل امرأته، وقد كانت وُطئت حراما[١].
ففي قول الشافعي، والنعمان: لا حد عليه، ولا لعان.
وقال الثوري: يستحب الدرء، ويعزر.
وقال ابن ابي ليلى: اذا اقيم الحد جلد من قذفها.

١٢١٥ - واذا قذف امرأته ثم تزني بعد القذف:[٢]
(ففي قول الشافعي: لا حد، ولا لعان.
وقال الثوري: عليه الحد.
قال أبو بكر: وبه نقول، ولا يدل ما حدث من فعلها بعد القذف)
على أنها لم تزل فاعلة ذلك.

★ ★

(١٣) باب اذا قال الرجل: من رماني فهو ابن الفاعلة

١٢١٦ - قال أبو بكر: واذا قال الرجل: من رماني / بحجر، فهو ابن الفاعلة، ١٢٧/أ
فرماه رجل:[٣]
فلا حد عليه، ويعزر للاذى. في قول الشافعي.
وقال أحمد: اذا قال: الكاذب ابن الفاعلة، فلا حد عليه.
وفي قول أصحاب الرأي، وقول مالك: الجواب في المسألة الاولى كما قال الشافعي.

★ ★

---

(١) المهذب ٢/١١٨، ١٢٣، المبسوط ٩/١١٩.
(٢) المهذب ٢/١٢٣، المحلى ١١/٢٩٧.
(٣) الام ٦/٢٥٦، المغني ٩/١٠٠.

(١٤) باب ذكر من يقوم من الورثة / بحق من قد مات اذا قذف الميت ٢٦٣/ب

١٢١٧ - قال أبو بكر: أجمع × كل من نحفظ عنه من × اهل العلم على أن للمقذوف طلب ما يجب له من الحد على القاذف.

١٢١٨ - واختلفوا في رجل قذف رجلا فمات المقذوف قبل ان يحد القاذف، وفيمن قذف ميتا: [١].

فقال مالك، والشافعي: لأوليائه أن يجلدوه، وأي اوليائه كان في القُعْدُدِ [٢] اليه سواء فله القيام به.

وفيه قول ثان وهو: أن حد الميت لا يأخذ به إلا الوالدان، والولد، والجد، وولد الولد، ممن يرث، ويورث. هذا قول أصحاب الرأي.

وقال الشافعي: يأخذ بحد الميت ولده أو [٣] عصبته من كانوا.

وقال ابن ابي ليلى: يأخذ الاخ والاخت ايضا، ولا يأخذ غير هؤلاء.

وقال احمد: ليس للولد [٤] أن يطلبوا به، لأنه إنما كان لأبيهم وقد مات الأب [٥].

قال أبو بكر: ففي قول المديني [٦]، والشافعي: اذا كانوا اخوة فوقف بعضهم فلمن شاء منهم أن يقوم بالحد، وإن عفا بعضهم قام به الاخرون.

وقال أبو ثور: الحد يورث كما يورث المال.

---

(١) المدونة ٤/٣٨٩، الام ٧/١٤٢، اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ١٦٨. المغني ٩/٩٦.

(٢) القُعْدُد: الاقرب الى الاب الاكبر. (المصباح).

(٣) أ: أو، والمثبت من ب. كما في الام.

(٤) ب: للاولاد.

(٥) وهذا كله فيما إذا مات المقذوف بعد القذف وقبل المطالبة بالحد. (المغني ٩/٩٦).

(٦) أ: المزني. وما أثبته من ب. والمراد هنا بالمديني: مالك بن انس، وقد مر قوله كقول الشافعي. وقد قال المزني هنا بقول الشافعي، انظر المختصر ٥/١٦٨.

وقال الزهري: إن قذف ام رجل فعفا عنه ابنها، فقام به اخوه لأمه حد له به.

١٢١٩ - واجمعوا على أن المقذوف اذا كان غائبا فليس لأبيه، ولا لابنه ان يطلب بالقذف ما دام المقذوف حيا.
هذا مذهب كل من نحفظ عنه من أهل العلم [١].

١٢٢٠ - واذا اوصى المقذوف بذلك الى من يقوم به بعد وفاته: فذلك له، في قول أبي ثور، كما يقوم بسائر الحقوق.
وقال أصحاب الرأي: ليس للوصي ان يطلب به.

١٢٢١ - وإن وكل المقذوف من يطلب بحقه:
جاز في قول ابي ثور، وللوكيل أن يضربه.
وفي قول أصحاب الرأي: لا يحد حتى يحضر المقذوف [٢].

١٢٢٢ - واذا ضرب بعض الحد ثم مات: [٣]
ففي قول الشافعي: لأوليائه أن يقوموا بباقي الحد، وأيهم قام به فله ذلك.
وفي قول ابي ثور: يقومون به على قدر حقوقهم.
وقال أصحاب الرأي: يدرأ عنه الحد، (ولا يحده).

★ ★

مسائل

١٢٢٣ - (قال أبو بكر:) كان عطاء، يقول: اذا قذف رجل رجلا بزنى (كان) في شركه، لم يحد.

---

(١) المبسوط ٩/١١٣، المدونة ٤/٣٨٩، المهذب ٢/٢٧٤، المغني ٩/٨٥.
(٢) في المبسوط: ولو وكل الغائب من يطلب بحده صح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول ابي يوسف الاول، ثم رجع وقال: لا أقبل الوكالة في حد ولا قصاص. اهـ (٩/١١٤).
(٣) المهذب ٢/٢٧٥، المبسوط ٩/١١٤.

وبه قال الزهري، ومالك [١]، وأبو ثور، وأصحاب الرأي [٢].

١٢٢٤ - واذا قال الرجل للرجل: أخبرت أنك زان، أو أشهدني رجل أنك زان: [٣] فان جاء [٤] ببينة على أن ذلك قد قاله، والا [٥] جلد المبَلِّغ. هذا قول عطاء.

وقال الزهري: إنْ لم يأتِ بالبينة فعليه الحد.

وقال قتادة: يعزر المبلغ إذا أنكر ذلك الذي حكي عنه.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي: لا حد عليه.

★ ★

(١٥) باب ذكر العفو عن الحدود

١٢٢٥ - قال أبو بكر: [٦]

روينا عن الحسن البصري انه قال: لا يعفى عن الحدود.

وقال أصحاب الرأي: اذا قال المقذوف: قد عفوت عنه، لا يدرأ عنه الحد، لأن عفوه باطل.

وقالت طائفة: العفو عن القذف من حقوق بني آدم، وللمقذوف أن يقوم به، وله أن يعفو عنه [٧].

١٢٢٦ - غير أن هؤلاء قد اختلفوا:

فقال مالك: له ان يعفو عن الحد ما لم يبلغ الامام. وقد اختلف فيه

---

(١) في المدونة: لو قال: زنيت وانت نصراني، يكون قاذفا ويحد. اهـ. ٤/٣٨٨ - ٣٨٩.

(٢) المبسوط ٩/١١٢، المغني ٩/٩٤.

(٣) المصنف ٧/٤٢٧ - ٤٢٨، المبسوط ٩/١٢٠، المدونة ٤/٣٩١.

(٤) ب: فإن أثبت له. وما أثبته من أ كما في المصنف.

(٥) ب: والاخر. والمثبت من أ، كما في المصنف.

(٦) المحلى ١١/٢٨٧، بداية المجتهد ٢/٣٦٩ - ٣٧٠، الهداية ٢/١١٣، المغني ٩/٨٥.

(٧) وعليه مذهب الشافعية كما في المهذب ٢/٢٧٤.

عنه [1]. وقال الشافعي، واحمد، وابو ثور، له ان يعفو وان بلغ الامام [2].

★ ★

(١٦) باب ذكر الاستحلاف في الحدود

١٢٢٧ - قال أبو بكر: اختلف اهل العلم في الرجل يدعى عليه القذف، فينكر، ولا بينة للمقذوف: [3]

فقالت طائفة: يستحلف. هذا قول الزهري، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وابي ثور.

وفيه قول ثان وهو: أن لا يمين على القاذف. هكذا قال الشعبي وحماد (بن أبي سليمان)، والثوري، وأصحاب الرأي.

قال أبو بكر: قول النبي ﷺ: «البَيِّنَةُ علىٰ المُدَّعي واليمينُ على المُدَّعىٰ عليهِ» [4] يوجب اليمين على الذي ادعي عليه القذف.

★ ★

(١٧) باب ذكر الكفالة في الحدود

١٢٢٨ - قال ابو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم لا يجيز الكفالة في الحدود. وممن حفظنا ذلك عنه: شريح، والشعبي، ومسروق، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقد ذكرت هذه المسألة في كتاب الكفالة أتم من هذا [5].

---

(١) انظر المدونة ٤ / ٣٨٧ - ٣٨٨، بداية المجتهد ٢ / ٣٧٠، المنتقى ٧ / ١٤٧ - ١٤٨.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) مغني المحتاج ٤ / ٤٦١، المغني ٩ / ١٠٠، الهداية ٣ / ١٥٧.

(٤) رواه الترمذي في سننه ٥ / ٢٠ ك الاحكام.

(٥) وقد مر ذلك في كتاب الحوالة والكفالة في هذا الكتاب. فقره / ١٧١ /

١٢٢٩ ـ وأجمعوا على أن الحد لا يجب بيمين وشاهد.

١٢٣٠ ـ وقال ابو ثور: واذا / شهد على رجل بالقذف، فحد بعض الحد، ثم ١٢٨/أ
هرب فأخذ، فإنه يتم عليه الحد.

١٢٣١ ـ فإن شهد بشهادة قبل أن يتم الحد لم تجز شهادته، لأنه فُسِّق بالقول لا بالضرب [١].

وقال أصحاب الرأي: شهادته جائزة، لأنه لم يضرب حدا تاما.

قال أبو بكر: كما قال ابو ثور أقول /. ٢٦٤/ب

★ ★

(١٨) باب ذكر ما يوجب الادب

١٢٣٢ ـ قال ابو بكر: ثبت ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يحد في التعريضِ بالفاحشةِ الحدَّ تاماً [٢].

وبه قال عروة بن الزبير، ومالك، واسحاق، وأحمد.

وفيه قول ثان وهو: أن لا حد في التعريض، وفيه التعزير. هذا قول عطاء، وعمرو بن دينار، وقتادة، والثوري، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٣].

وقال سعيد بن المسيب: إنما الحد على من نصب الحد نصبا.

واحتج بعضهم «بأن رجلاً قال للنبي ﷺ: إنَّ امرأتي وَلَدَتْ ولداً أسودَ» ـ وهو لا يذكره إلا مُنكِراً له ـ [٤].

---

(١) هذا من كلام ابي ثور.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ٧/٤٢١، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٥٢.

(٣) المصنف ٧/٤٢٠، ٤٢٢، المدونة ٤/٣٩١، المزني ٥/٦٨، المبسوط ٩/١٢٠ المحلى ١١/٢٧٦.

(٤) اخرج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة: «أن اعرابيا اتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن امرأتي ولدتْ غلاماً اسودَ، وإني أنكرتُه. فقال له النبي ﷺ: هل لكَ من إبل؟ قال: نعم. قال: ما ألوانُها؟ قال: حُمر. قال: فهل فيها من أورق؟ =

فدل ذلك على أن لا حد في التعريض.

وقد احل الله تعالى التعريض في خطبة النساء، وفرق بينه وبين التصريح الذي لا يحل.

قال ابو بكر: من يتكلم بكلمة تحتمل معنيين لم يجز الزامه الحد بشك. ومن صرح وجب عليه الحد إن طلب ذلك المقذوف.

١٢٣٣ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن قول الرجل للرجل: يا فاجر، يا فاسق، ياخبيث. لا يوجب الحد.

روينا هذا القول عن علي بن ابي طالب.

وبه قال الثوري، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، واصحاب الرأي [١].

١٢٣٤ - وكذلك لا أعلم احدا يوجب الحد على الرجل يقول للرجل: يا فاسق، يا سكران، يا سارق، يا خائن، يا آكل الربا، يا شارب الخمر.

وكل ذلك (في) قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٢].

١٢٣٥ - ولا حد على من قال لآخر: يا حمار، يا ثور، يا خنزير. في قول احد من أهل العلم علمته.

١٢٣٦ - وقد اختلفوا فيما يجب عليه في ذلك:

فقال أصحاب الرأي: لا يعزر [٣].

وقال أبو ثور: إن كان سفيها وكانت له عادة: عزر.

١٢٣٧ - واذا قال الرجل للرجل: يا مخنث، حلف بالله: ما أراد بذلك

= قال: نعم. قال رسول الله ﷺ: فأنّى هو؟ قال: لعله يا رسول الله يكون نَزَعَه عِرْقٌ له. فقال له النبي ﷺ: وهذا لعله يكون نزعة عرق له» صحيح مسلم ٢/١١٣٧ / ١١٣٨ ك اللعان وانظر شرحه للنووي ١٠/١٣٤.

(١) المغني ٩/٨٨ - ٨٩، المبسوط ٩/١١٩، المهذب ٢/٢٨٨.

(٢) ولكنه يعزر كما في المبسوط ٩/١١٩، الهداية ٢/١١٦، المدونة ٤/٣٩١، السنن الكبرى ٨/٢٥٣، المهذب ٢/٢٨٨.

(٣) المبسوط ٩/١١٩، الهداية ٢/١١٦.

الفاحشة ولا الفرية، ولا حد عليه (في ذلك) ويعزر. في قول مالك [(١)].

وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا حد عليه.

★ ★

(١٩) (باب) مسألة

١٢٣٨ - واختلفوا في الامام يعزر، فيموت المضروب من الضرب: [(٢)]

ففي قول الشافعي: على عاقلة الامام العقل، وعليه الكفارة.

وفي قول أبي ثور وأصحاب الرأي: لا شيء على الامام، ولا على بيت المال إذا وجب التعزير ببينة.

قال ابو بكر: وهذا أصح، لأن التعزير لا يخلو أن يكون حقا أو باطلا، فان كان حقا فمات منه فالحق قَتْلَهُ، وإن كان باطلا فلا يحل للإمام أن يتعدى فيفعل ما هو ممنوع منه.

★ ★

(٢٠) باب ذكر الستر على المسلمين

١٢٣٩ - قال ابو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ سَتَرَ علىٰ مُسلِمٍ (عورةً) سَتَرَ اللهُ عليهِ في الآخِرَةِ» [(٣)].

قال أبو بكر: فيستحب لمن اطلع على عـورة مـن اخيـه المسلم، ان يستر عليه رجاء ثواب الله عز وجل.

١٢٤٠ - ويجب على من بلى أن يستتر بستر الله، ويعتقد توبة، فإن لم يفعل

---

(١) وكذلك في قول الرجل لاخر: يا خبيث. المدونة ٤/٣٩١.

(٢) المهذب ٢/٢٨٩، الهداية ٢/١١٧.

(٣) رواه مسلم في صحيحه من حديث طويل ٣/٢٠٧٤، ك الذكر والدعاء، والترمذي ٥/١١٣ - ١١٤، وأبو داود ٤/٣٧٥، وابن ماجة ٢/٨٥٠.

ذلك (الذي) أصاب الحد، وأبدى ذلك للامام، وأقر بالحد: لم يكن آثماً لأنا لم نجد في شيء من الاخبار عن رسول الله ﷺ انه نهى عن ذلك، بل الاخبار دالة على أن من أصاب حدا فأقيم عليه فهو كفارة له[1].

★ ★

(١) كما رُويَ ذلك في احاديث مرفوعة اخرجها الشيخان في صحيحيهما. البخاري (فتح) ١٢/٨٤، ومسلم ٣/١٣٣٣، والترمذي ٥/١٣٥.

- ٢٨ -

جماع أبواب حد الخمر

١٢٤١ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «إذا سَكِرَ فاجلدوه، ثم إذا سكر فَاجلِدوه، ثم إذا سَكِرَ فَاجِلدوه، ثم اذا سكر فاضربوا عنقه»(١).

قال أبو بكر: ثم ازيل القتل عن الشارب في المرة الرابعة بخبر رسول الله ﷺ(٢)، وباجماع عوام أهل العلم من أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر، وكل من نحفظ عنه من أهل العلم الا شاذا من الناس لا يعد خلافهم خلافا(٣).

ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «لا يَحِلُّ دَمُ رجلٍ يَشهدُ أن لا إله إلا الله وأني رسولُ الله إلا أحد ثلاثةِ نفرٍ: النفسُ بالنفسِ، والثيبُ الزاني، والتاركُ لدينِهِ المفارقُ للجماعةِ»(٤).

قال أبو بكر: وغير جائز ان يقول رسول الله ﷺ: «لا يَحلُّ دَمُ رجلٍ مسلمٍ يشهدُ أن لا إله إلا الله / إلا أحد ثلاثـة نفـرٌ» ويحل بخصلة رابعة. ١٢٩/أ

---

(١) رواه الترمذي ١٣٩/٥، وابو داود ٢٢٩/٤٠، والنسائي واللفظ له ٣١٤/٨ وابن حبان واللفظ له، موارد الظمآن ٣٦٤.

(٢) سنن ابي داود ٢٣٠/٤.

(٣) المحلى ٣٦٥/١١ - ٣٦٩، معـالم السنـن ٣٣٩/٣، اختلاف الحديـث للشـافعـي ٢٤٤/٧.

(٤) اخرجه الشيخان في صحيحيهما. البخاري (فتح) ٢٠١/١٢ ك الديات مسلم ١٣٠٢/٣.

(١) باب ذكر الحد الذي يجب ان يجلد شارب الخمر من العنب وغير العنب

١٢٤٢ - قال أبو بكر: ثبت «أن رسولَ الله ﷺ جَلَدَ في الخمرِ بالنِّعالِ والجريدِ. ثم جَلَدَ أبو بكر رضي الله عنه أربعينَ (جلدةً). واستشار عمرُ رضي الله عنه، فقال له عبدُ الرحمن: كأخفِّ الحدودِ. فجلَدَ عمرُ ثمانينَ»[١].

وفي حديث عبد الرحمن بن أزهر:[٢] أن أبا بكر رضي الله عنه تَوَخَّىٰ الذي كان مِن ضَربِهم عند رسول الله ﷺ، فضربه أربعين[٣].

قال أبو بكر: فدل قول رسول الله / ﷺ: «مَنْ شَرِبَ الخمرَ ٢٦٥/ب

---

(١) رواه مسلم والترمذي وأبو داود من عدة طرق بألفاظ متعددة، منها اللفظ الذي ذكره المصنف هنا ومنها ما ذكره مسلم: في صحيحه عن انس بن مالك «ان نبي الله ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال. ثم جلد ابو بكر أربعين فلما كان عمر، ودنا الناس من الريف والقرى، قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: أرى أن تجعلها كأخف الحدود. قال: فجلد عمر ثمانين». هذا لفظ مسلم في صحيحه ٣/ ١٣٣٠ سنن الترمذي ٥/ ١٣٩، وأبي داود ٤/ ٢٢٧.

(٢) أ: عبد الرحمن بن راهويه، وهو خطأ والصواب ما أثبته من ب، كما في سنن أبي داود وأسد الغابة. وهو: عبد الرحمن بن ازهر بن عوف بن عبد عوف القرشي الزهري، ابن اخي عبد الرحمن بن عوف. شهد حنينا مع النبي ﷺ. اسد الغابة ٣/ ٢٧٩.

(٣) والحديث كما رواه ابو داود: عن عبد الرحمن بن ازهر قال: «رأيت رسول الله ﷺ غداةَ الفتحِ - وأنا غلام شاب - يتخلل الناسَ يسأل عن منزل خالد بن الوليد، فَأُتِيَ بشاربٍ، فأمرهم فضربوه بما في ايديهم: فمنهم من ضربه بالسوط، ومنهم من ضربه بعصا، ومنهم من ضربه بنعله، وحثى رسول الله التراب، فلما كان أبو بكر أُتِيَ بشارب، فسألهم عن ضربِ النبي ﷺ الذي ضربه فحزروه اربعين، فضرب ابو بكر أربعين، فلما كان عمر كتب اليه خالد بن الوليد: إن الناس: قد انهمكوا في الشرب وتحاقروا الحد والعقوبة، قال: هم عندك فسلهم - وعنده المهاجرون الأولون - فسألهم فأجمعوا على أن يضرب ثمانين. قال: وقال علي: إن الرجل إذا شرب افترىٰ. فأرىٰ ان يجعله كحدِ الفِرية» سنن ابي داود ٤/ ٢٣١.

فاجلِدوه»[1] علىٰ أن شارب الخمر يجب عليه الحد سكر، أو لم يسكر.

ولا نعلم في شيء من الاخبار أنه امر بعدد يضرب شارب الخمر، الا ما كان من فعلهم، حيث أمر بضرب السكران على ما جاءت به الاخبار من افعالهم.

١٢٤٣ - واختلف أهل العلم فيما يجب على شارب الخمر من الجلد:

فقال أكثر الفقها: يضرب ثمانين.

وقد روينا عن علي (بن أبي طالب) رضي الله عنه أنه قال: حد النبيذ اذا سكر ثمانون. وبه قال مالك، والثوري، والنعمان، ومن تبعهم[2].

١٢٤٤ - وقال الشافعي: إن ضرب بنعلين، أو بطرف ثوب ضربا يحيط العلم انه لا يبلغ اربعين او يبلغها ولا يجاوزها. فمات: فالحق قتله، واذا كان كذلك فلا عقل، ولا قود، ولا كفارة على الامام.

وإن ضربه أربعين سوطا، أو أكثر من أربعين بالنعال، فمات: فديته على عاقلة الامام دون بيت المال.

واحتج بحديث ذكره عن علي رضي الله عنه[3].

١٢٤٥ - واختلفوا في وجوب الحد على من شرب قليل ما يسكر كثيره:[4]

فقالت طائفة: عليه الحد. هذا قول (الحسن البصري) و عمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، وقتادة، والاوزاعي، ومالك (بن انس)، الشافعي، وأحمد.

---

(١) رواه الترمذي ٥/١٣٩، وأبو داود ٤/٢٢٩، والنسائي ٨/٣١٣، وابن حبان (موارد الظمآن ٣٦٤).

(٢) المدونة ٤/٤١٠، الهداية ٢/١١٠ - ١١١، المغني ٩/١٦١، المحلى ١١/٣٦٤.

(٣) الام ٦/٧٥ - ٧٦.

(٤) المصنف ٩/٢٢٠ - ٢٢٢ المغني ٩/١٥٩، الهداية ٤/١١٢، المدونة ٤/٤١٠، المزني ٥/١٧٤، الام ٦/١٧٧.

وفيه قول ثان وهو: ألا يضرب في شيء من الشراب حتى يسكر، الا الخمر.

رُويَ عن ابي وائل[1]، والنخعي أنهما قالا: لا يجلد السكران من النبيذ حدا.

وفرق أبو ثور بين المتأول وغيره، فقال: كل من كان المسكر عنده حراما، فشرب منه شيئا: حددناه. ومن كان متأولا مخطئا في تأويله، فشربه على خبر قلده ضعيفاً، او تبع أقواما: لم يكن عليه الحد.

★ ★

(٢) باب حد الشارب يوجد منه رائحة الشراب الذي يسكر كثيره

١٢٤٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في وجوب الحد بوجود رائحة الشراب الذي يسكر كثيره من الشارب:[2]

فقالت طائفة: يحد بحديث ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنهُ جَلَدَ من وُجِدَ منه ريحُ الشراب الحدَّ تاماً[3].

وبه قال ابن مسعود، ومالك، والشافعي.

وضرب عمر بن عبد العزيز قوما وجدوا على شراب، سكر بعضهم ولم يسكر بعض.

وقد روينا عن عطاء انه قال: لا حد الا ببينة، إن الريح ليكون من الشراب الذي ليس به بأس.

وقال عمرو بن دينار: لا حد في الريح.

وقال الثوري: وان وجد من رجل ريح خمر، فليس عليه حد حتى

---

(١) أ: ابن ابي ليلى، وما أثبته من ب، وانظر المغني ٩/ ١٦٠، وسنن النسائي ٨/ ٣٣٤ باب ذكر الاختلاف على ابراهيم في النبيذ.

(٢) المصنف ٩/ ٢٢٨ - ٢٣٠، المدونة ٤/ ٤١٠، الام ٦/ ١٧٦، الهداية ٢/ ١١٠ المغني ٩/ ١٦٣.

(٣) اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٠/ ٦٢، ك الاشربة، ووصله النسائي ٨/ ٣٢٦، وعبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٢٢٨.

يعترف، او تقوم بينة انه شربها، أو يوجد سكران ولكن عليه تعزير اذا وجد ريحه.

وقد روينا عن (ابن)[1] الزبير قولا ثالثا وهو: أن الرائحة اذا وجدت من المدْمِنِ حد، والا فلا.

قال أبو بكر:

ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «إذا شربَ الخمرَ فَاجلِدوه»[2] فالجلد يجب على شارب الخمر، سكر أو لم يسكر، على ظاهر حديث رسول الله ﷺ.

(وثبت أن النبي ﷺ) قال: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمرٌ، وكُلُّ خَمْرٍ حرامٌ»[3].

وروينا عنه ﷺ انه قال: «ما أسْكَرَ كثيرُهُ فَقَليلُه حرامٌ»[4].

★ ★

(٣) باب ذكر اقامة الحد على السكران في حال سكره

١٢٤٧ ـ قال ابو بكر: واختلفوا في جلد السكران في حال سكره:[5]

فروينا عن عمر بن عبد العزيز والشعبي أنهما قالا: لا يحد حتى يصحو. وبه قال الثوري، والنعمان، وأصحابه.

واحتج من خالف هؤلاء بحديث عبد الرحمن بن أزهر «أن النبي

---

(١) الزيادة من المصنف ٩/ ٢٢٩.

(٢) رواه الترمذي ٥/ ١٤٠، وابو داود واللفظ له ٤/ ٢٢٩، والنسائي ٨/ ٣١٣.

(٣) رواه الجماعة بألفاظ متعددة ومتقاربة، في كتاب الأشربة، واللفظ المذكور لمسلم وابن ماجة. انظر: ص البخاري (فتح) ١٠/ ٤١، ص مسلم ٣/ ١٥٨٨، سنن الترمذي ٦/ ١٤٠، سنن ابي داود ٣/ ٤٤٧، سنن النسائي ٨/ ٢٩٦ ـ ٢٩٧، سنن ابن ماجة ٢/ ١١٢٤.

(٤) اخرجه الاربعة في سننهم من كتاب الاشربة، الترمذي ٦/ ١٤١، ابو داود ٣/ ٤٤٨، النسائي ٨/ ٣٠٠ ـ ٣٠١، ابن ماجة ٢/ ١١٢٥.

(٥) المحلى ١١/ ٣٧١، الهداية ٢/ ١١١، المغني ٩/ ١٦٥، مغني المحتاج ٤/ ١٩٠.

ﷺ أُتِيَ بسكران، فأَمَرَ مَنْ كانَ عِندَه فضربَهُ »[1]. وليس في الحديث أنه أخَّر ذلك حتى يصحو.

وقال بعض من يميل الى القول الاول: انما أريد به التنكيل، وليتألم به المحدود، والسكران لا يعقل ذلك. فغير جائز أن يقام الحد على من لا يعقل ذلك، ولا يُحسُّ به[2].

★ ★

(٤) باب ذكر حد السكر[3]

١٢٤٨ - قال أبو بكر: واختلف / أهل العلم في حد السكر[4] الذي يلزم ١٣٠/أ
صاحبه اسم السكران:

فقالت طائفة: اول السكر أن يغلب على عقله في بعض ما لم يكن يغلب عليه قبل الشرب.

هذا قول الشافعي، وبمعناه قال الثوري، وابو ثور.

وكان النعمان يقول: السكر الذي يجب على صاحبه الحد: الا يعرف الرجل من المرأة[5].

وقال يعقوب: اذا كان الغالب عليه اختلاط العقل، واستقرىء سورة فلم يقمها، وجب عليه الحد[6].

قال ابو بكر: قول الشافعي: / أصح ما قيل في هذه الباب. والدليل ٢٦٦/ب
على صحة ذلك قوله تعالى: ﴿يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا ما تَقُولونَ﴾[4] الآية،

(١) اخرجه ابو داود في سننه بعدة روايات ٣/ ٢٣٠ - ٢٣١، وقد مرت رواية منه قبل بابين.

(٢) في أ، ب: ولا يحسر به، والتصحيح في المحلى ١١/ ٣٧١.

(٣) أ: السكران.

(٤) المبسوط ٩/ ١٠٥، الهداية ٢/ ١١١.

(٥) في البدائع: وعن ابي يوسف انه يمتحن بقل يا أيها الكافرون، فيستقرأ، فإن لم يقدر على قراءتها فهو سكران. اهـ. البدائع ٥/ ١١٧ - ١١٨.

(٦) ٤٣/ النساء.

وقد كان القوم الذين خوطبوا بهذه الآية من أصحاب رسول الله ﷺ قبل أن ينزل تحريم الخمر يقربون الصلاة في حال سكرهم عالمين بها [1]، وقد سُمُّوا سكارى. لأن في الحديث أن بعض من قُدِّم منهم خلَّط في القراءة، فأنزل الله عز وجل هذه الآية [2].

★ ★

---

(١) اي عالمين بالصلاة.

(٢) ومما يروى في سبب نزول هذه الاية: أن جماعة من افاضل الصحابة صنع لهم عبد الرحمن بن عوف طعاما وشرابا حين كانت الخمر مباحة فأكلوا وشربوا، فلما ثملوا جاء وقت صلاة المغرب فقدموا احدهم ليصلي بهم، فقرأ: أعبد ما تعبدون وانتم عابدون ما اعبد، فنزلت هذه الاية فكانوا لا يشربون في اوقات الصلوات، فاذا صلوا العشاء شربوها، فلا يصبحون الا وقد ذهب عنهم السكر وعلموا ما يقولون، ثم نزل تحريمها على الاطلاق في سورة المائدة اهـ. تفسير الفخر الرازي ١٠/١٠٧.

(كتاب القصاص والجراح) [١]

(١) باب ذكر تحريم سفك الدماء بغير الحق، من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ

١٢٤٩ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿ولا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بِالحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً ..﴾ [٢] الآية.

وقال تعالى: ﴿والَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللهِ إلٰهاً آخَرَ ولا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بِالحَقِّ﴾ [٣].

وقال تعالى: ﴿مِنْ أجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إسْرَائيلَ أنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أوْ فَسادٍ في الأرْضِ فَكَأنَّما قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً ...﴾ [٤] الآية.

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «لا تُقْتَلُ نفسٌ ظلماً إلا كانَ علىٰ ابنِ آدمَ (الأول) كِفْلٌ مِن دَمِها، وذلك أنه سَنَّ القتل» [٥].

وثبت عنه ﷺ أنه حرم الدماء مُوَدِّعاً أمته بذلك قال لهم يوم النحرِ: «أيُّ يومٍ هذا؟ قالوا: هذا يومُ النحرِ. قال: فأيُّ [٦] بلدٍ هذا؟ قالوا: بلد الحرام. قال: فأي [٧] شهرٍ هذا؟ قالوا: الشهر الحرام. قال هذا يوم الحج الأكبر فدماؤُكُم واموالكم وأعراضكم

---

(١) ب: كتاب الجراح والدماء.

(٢) الاسراء / ٣٣.

(٣) الفرقان / ٦٨.

(٤) المائدة / ٣٢.

(٥) أخرجه البخاري مختصرا في صحيحه (فتح) ١٢ / ١٩١، ومسلم في صحيحه ٣ / ١٣٠٣ - ١٣٠٤ بلفظ قريب ك القسامة.

(٦) و (٧) ب: وأي. وما أثبته من أ، موافق للفظ الصحيحين.

عليكم حرامٌ كحرمةِ هذا البلد في هذا اليوم. ثم قال: اللهم هل بلغتُ؟ فَطَفِقَ رسولُ الله ﷺ يقول: اللهم اشهد. ثم وَدَّعَ الناسَ، فقالوا: هذه حجةُ الوداعِ»[1].

★ ★

(٢) باب ذكر تعظيم سفك الدماء المحرمة بغير الحق والتغليط (فيها)

١٢٥٠ ـ قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بالبَاطِلِ﴾. الى قولِهِ: ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَاناً وَظُلْماً..﴾[2] الآية.

وقال: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خالِداً فِيها وَغَضِبَ اللهُ عَلَيهِ ولَعَنَهُ وأعدَّ لَهُ عَذاباً عَظِيماً﴾[3]

وثبتت الاخبار عن رسول الله ﷺ الدالة على تغليظ سفك الدماء بغير الحق.

وقد ذكرناها في مواضعها.

من ذلك: أن النبي ﷺ «قيل له[4]: أيُّ الذنبِ أعظم؟. قال: أن تجعلَ للهِ نِدّاً وهو خَلَقَكَ. قال: قلت، ثم ماذا؟ قال: أن تقتلَ ولدَكَ من أجل أن يأكلَ طعامَكَ[5]. قال: قلت: ثم ماذا؟ قال: أن تزني بحليلة جارِكَ». ثم تلا هذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللهِ

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٣/٥٧٣ ك الحج. ومسلم ٣/١٣٠٥ ك القسامة والترمقي ٦/٣٢٩.

(٢) النساء / ٢٩ ـ ٣٠.

(٣) النساء / ٩٣.

(٤) السائل هو عبدالله بن مسعود، كما في الصحيحين.

(٥) ب: يأكل معك، كما في مسلم، وفي البخاري: من أجل أن يطعم معك. والمثبت من أ.

إلهاً آخرَ...﴾ [1] الآية [2]

★ ★

(٣) باب
جماع أبواب القصاص في النفس، وفيما دون النفس
(باب) ذكر التسوية بين دماء المسلمين

١٢٥١ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ [3].

وثبت أن نبي الله ﷺ قال: «المؤمنونَ تَكافأَ دِماؤُهم» [4].

وأجمع أهل العلم على أن الحر يقاد به الحر، وان كان الجاني مقعدا، وأعمى، أو أقطع اليدين والرجلين، والمقتول صحيح سوي الخلق.

١٢٥٢ - وأجمع عوام أهل العلم على أن بين الرجل والمرأة القصاص في النفس، اذا كان القتل عمدا، إلا شيئا اختلف فيه عن علي كرم الله وجهه، وعطاء، ورويناه عن الحسن.

وممن قال أن بين الرجل والمرأة القصاص في النفس، مالك بن انس، وأهل المدينة، وسفيان الثوري، والنعمان، ومن تبعهما من أهل الكوفة، والشافعي وأصحابه، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور.

وهذا قول النخعي، والشعبي، وعمر بن عبد العزيز / والزهري [5] ١٣١/أ
وقد روينا عن الحسن البصري أنه قال: لا يقتل الذكر بالانثى حتى

---

(١) الفرقان /٦٨.

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/١٨٧ ك ديات ومسلم في صحيحه ١/٩١ ك الإيمان.

(٣) البقرة /١٧٨.

(٤) هذا طرف من حديث أخرجه ابو داود في سننه ٤/٢٥٢، ك ديات وسيأتي مرة ثانية في الفقرة /١٢٥٤.

(٥) انظر هذه الاقوال في: الموطأ ٥٤٤، الام ٦/١٨، المبسوط ٢٦/١٣١، معالم السنن ٤/١٤، المغني ٨/٢٩٦، بداية المجتهد ٢/٣٣٥.

تؤدى نصف الدية الى أهله [1].

وأصح الروايتين عن عطاء أنه قال: والمرأة تقتل بالرجل ليس بينهما فضل. (وعمرو بن دينار) [2].

وفي حديث أنس بن مالك إثبات القصاص بين الرجل والمرأة، وذلك «أن رجلاً من اليهود قتل جارية من الأنصار بالحجارة على حلي لها، فأمرَ رسولُ الله ﷺ فرُجِمَ بالحِجارة حتىٰ ماتَ» [3].

قال أبو بكر: والذي عن علي كرم الله وجهه غير ثابت. وقد روينا عن الحسن خلاف ما ذكرناه عنه، فإذا اختلفت الأخبار عن الحسن صار وجوب القصاص بينهما كالإجماع مع السنن / الثابتة المستغنى ٢٦٧/ب بها عما سواها [4].

★ ★

(٤) باب ذكر القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس

١٢٥٣ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في وجوب القصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس: [5]

فأثبتت طائفة القصاص بينهم في النفس وفيما دون النفس. هذا قول مالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور.

وفيه قول ثان وهو: أن لا قصاص بينهما فيما دون النفس. كذلك قال حماد بن أبي سليمان، والنعمان.

---

(١) في بداية المجتهد عن الحسن البصري قال: إذا قتل الرجل بالمرأة كان على أولياء المرأة نصف الدية. اهـ ٢/ ٣٣٥، وانظر فتح الباري ١٢/١٩٨.

(٢) كذا في المصنف ٩/ ٤٥٠.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/١٩٨ ديات، ومسلم ٣/١٢٩٩ ك القسامة، والترمذي في سننه ٥/ ٨١ ديات، وأبو داود ٤/ ٢٥١ ديات.

(٤) انظر: معالم السنن ٤/ ١٤، فتح الباري ١٢/١٩٨.

(٥) الموطأ ٥٤٤، الام ٦/١٨، المغني ٨/٢٩٦، المبسوط ٢٦/١٣٦.

قال أبو بكر: الأول أصح. وذلك أن المرأة لما [1] كانت مكافئة [2] في النفس - وهو أعظم حظراً - كان ما دون النفس أولى، لأن الكثير اذا أبيح فالقليل أولى.

★ ★

(٥) باب ذكر القصاص بين الاحرار والعبيد في النفس

١٢٥٤ - قال ابو بكر: اختلف أهل العلم في القصاص بين الاحرار والعبيد في النفس: [3]

فقالت طائفة: لا قصاص بينهما. هذا قول الحسن البصري، وعطاء بن أبي رياح، وعكرمة، وعمرو بن دينار، وعمر بن عبد العزيز.

وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور.

وفيه قول ثان وهو: أن القصاص بينهما ثابت في النفس.

هذا قول سعيد بن المسيب، والشعبي، والنخعي، وقتادة، والثوري، وأصحاب الرأي.

وحجة من قال بهذا القول ظاهر قول رسول الله ﷺ: « المؤمنونَ تَكافأُ دِماؤُهم » [4] فقال: هو مؤمن وهو مكافيء للحر.

---

(١) أ: لما.

(٢) ب: كافية.

(٣) المصنف ٩/٤٨٩ - ٤٩١، معالم السنن ٤/٨، بداية المجتهد ٢/٣٣٣، الموطأ ٥٤٤، الام ٦/٢١، المبسوط ٢٦/١٢٩، المغني ٨/٢٧٨.

(٤) الحديث قد مر ذكر هذا الجزء منه في الفقرة / ١٢٥١، ونصه: عن قيس بن عباد قال: انطلقت انا والاشتر الى علي كرم الله وجهه، فقلنا: هل عهد اليك نبي الله ﷺ شيئا لم يعهده الى الناس؟ قال: لا الا ما في كتابي هذا، فاذا فيه: « المؤمنون تكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده. من أحدث حدثا فعلى نفسه، ومن أحدث حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ». رواه ابو داود واللفظ له، في سننه ٤/٢٥٢ والبيهقي ٨/٢٩.

ولما كان حجة من أجاز أمان العبد هذا الحديث لقوله: (ويَسعى بِذِمَّتِهِم أدناهم) كان قوله: (الـمُؤمِنون تَكافَأُ دِماؤُهم) حجة عليه.

وقد روينا عن النبي ﷺ انه قال: « مَنْ قَتَلَ عَبدَه قَتَلْناهُ، (ومن جَدَعَ عَبدَه جَدَعناه) [1] وليس بثابت.

وقال الثوري: من قتل عبده قتلنـاه. وقد اختلف فيه عنه.

واحتج من قال: لا قصاص بين العبيد والاحرار في النفس: أنهم لما أجمعوا على أن لا قصاص بينهما فيما دون النفس، فالنفس أولى ألا يكون فيهـا بينهما قصاص [2].

١٢٥٥ - وممن حفظنا عنه أنه قال: لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس: مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، والثوري. وروينا ذلك عن الحسن البصري، والشعبي، والنخعي [3].

★ ★

(٦) باب ذكر الحر والعبد يقتلان الحر

١٢٥٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الحر والعبد يقتلان الحر عمدا:

فقالت طائفة: يقتلان به جميعا إن شاء الولي. روينا هذا القول عن النخعي، والثوري.

وقال الزهري: يقتل الحر، وإن شاءَ أهل القتيل قتلوا [4] العبد، وإن شاؤوا استخدموه. وبه قال قتادة.

---

(١) اخرجه الترمذي في سننه ٥/٩٩ وقال: حسن غريب، ورواه ابو داود في سننه ٤/٢٤٥ - ٢٤٦ ديات.

(٢) وقد احتج بهذا المزني في مختصره: ٥/٩٥ - ٩٦.

(٣) الموطـأ ٥٤٤، الام ٦/٢٣، المبسـوط ٢٦/١٢٣، المصنـف ٩/٤٧٢، المغني ٨/٢٧٩.

(٤) أ: قتل.

وفي قول الشافعي: إن شاؤوا قتلوهما، وإن شاؤوا عفوا عنهما، وإن شاؤوا قتلوا الحر وبيع العبد في نصف الدية إلا أن يفدي السيد عبده [1].

★ ★

(٧) باب ذكر قتل المؤمن بالكافر

١٢٥٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في قتل المؤمن بالكافر: [2]

فرويَ عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت: أنهم كانوا لا يرون قتل المؤمن بالكافر.

وبه قال عطاء، والحسن البصري، وعكرمة، وعمر بن عبد العزيز، وسفيان الثوري، ومالك [3]، والشافعي، وأحمد بن حنبل، واسحاق، وأبو ثور.

وقالت طائفة: إذا قتل المسلم اليهودي أو النصراني أو المجوسي: قتل به المسلم. هذا قول أصحاب الرأي.

ورويَ ذلك عن الشعبي، والنخعي، في اليهودي والنصراني خاصة.

وثبت أن نبي الله ﷺ قال: «لا يُقتلُ مؤمنٌ بكافرٍ» [4]

(قال أبو بكر): وبه نقول. ولا يصح عن النبي ﷺ / خبر يعارضه [5]. ١٣٢/أ

★ ★

(١) الام ٦/٢٢.

(٢) المصنف ١٠/٩٨ - ١٠٢، معالم السنن ٤/١٦ - ١٧، بداية المجتهد ٢/٣٣٤، الموطأ ٥٣٩، الام ٦/٢١، ٣٣، المغني ٨/٢٧٣، المبسوط ٢٦/١٣١.

(٣) الموطأ: لا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به اهـ ٥٣٩.

(٤) هذا طرف من حديث علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ، أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/٢٦٠ ك الديات. والترمذي ٥/٩٦ - ٩٧، وابو داود ٤/٢٤٢، ٢٥٢.

(٥) انظر في هذا السنن الكبرى ٨/٣٠ - ٣٤، والمحلى ١٠ - ٣٤٧ وما بعدها.

(٨) باب ذكر قتل الوالد بالولد

١٢٥٨ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يقتل ابنه عامدا: [١]

فقالت طائفة: لا قود عليه، وعليه ديته. هذا قول الشافعي، وأحمد، واسحاق، واصحاب الرأي.

ورويَ ذلك عن عطاء، ومجاهد.

وقال مالك، وابن نافع، وابن عبد الحكم: يقتل به [٢].

قال أبو بكر: وبهذا نقول، لظاهر الكتاب والسنة:

فأما ظاهر الكتاب فقوله عز وجل: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ ﴾ [٣].

والثابت عن رسول الله ﷺ انه قال: « المُؤْمِنونَ تَكَافَأُ دِماؤُهم » [٤].

ولا نعلم خبرا ثابتا يوجب استثناء الأب / من جملة الاية. ٢٦٨/ب

وقد روينا فيه اخبارا غير ثابتة [٥].

١٢٥٩ - وكان مالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، (وأبو ثور) يقولون: اذا قتل الابن الأب قتل به [٦].

★ ★

(٩) باب ذكر قتل الرجل بعبده

١٢٦٠ - قال أبو بكر:

---

(١) الام ٦/٢٩، المغني ٨/٢٨٥، الهداية ٤/١٦١، المصنف ٩/٤١٥، بداية المجتهد ٢/٣٣٥.

(٢) في بداية المجتهد: قال مالك: لا يقاد الاب بالابن إلا أن يضجعه فيذبحه فأما إن حذفه بسيف أو عصا فقتله لم يقتل. اهـ ٢/٣٣٥.

(٣) البقرة/١٧٨.

(٤) قد مر تخريجه آنفا في الفقرة (١٢٥٤).

(٥) انظر سنن الترمذي ٥/٨٦ - ٨٧.

(٦) الام ٦/٢٩، المغني ٨/٢٨٩، المبسوط ٢٦/٩٢.

واختلفوا في الرجل يقتل عبده، أو يجرحه: [1]

فقال الحسن البصري، والشعبي، والقاسم، وسالم: لا يقتل به.

وقال الزهري: يعاقب ويسجن.

وممن وافق الحسن البصري: مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، والنعمان.

وفي قول مالك، والشافعي، وأحمد، والنعمان: يعاقب.

وقال النخعي: يقتل الرجل بعبده.

وقد ذكرنا ذلك عن الثوري، وهو مختلف فيه عنه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

★ ★

(١٠) باب ذكر القصاص بين العبيد في النفس وفيما دون النفس

١٢٦١ - قال أبو بكر: واختلفوا في القصاص بين العبيد في النفس وفيما دون النفس: [2]

فقالت طائفة: يقتص بعضهم من بعض في النفس وفيما دون النفس.

هذا قول عمر بن عبد العزيز، وسالم بن عبدالله، والزهري، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأبو ثور.

وفيه قول ثان وهو: أن لا قصاص بينهم إلا في النفس. هذا قول الشعبي والنخعي، والثوري، والنعمان.

قال أبو بكر: القول الأول أصح.

★ ★

---

(١) معالم السنن ٤/٨-٩، المنتقى ٧/١٢١، الام ٦/٢١، المغني ٨/٢٧٨ الهداية ٤/١٦١.

(٢) الموطأ ٥٣٨، الام ٦/٢٢، الهداية ٤/١٦٦، المغني ٨/٢٨٠.

(١١) (باب) مسألة

١٢٦٢ - (قال أبو بكر): [١] كان الشافعي، وأبو ثور يقولان: اذا قتل الرجل الخنثى المشكل فلأولياء الخنثى القصاص، لأن الخنثى إما أن يكون رجلا أو امرأة: فأيهما كان فبينه وبين الرجل القصاص في النفس وفيما دون النفس.

وإن سأل أولياؤه الدية أعطوا الاقل، وهو النصف [٢].

وفي قول مالك: انما لهم القود، وليس لهم الدية، إلا أن يصالحوا.

وقال أصحاب الرأي - فيما احسب -: يجب عليه فيه ثلاثة أرباع الدية.

★ ★

(١٢) باب ذكر القصاص بين الرجل وامرأته

١٢٦٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في القصاص بين الزوجين: [٣]

فقالت طائفة: بينهما القصاص كسائر الناس. هذا قول الشافعي، وأحمد.

وقال الشافعي: إلا أن يكون ذلك على وجه الأدب.

وبه قال الثوري. وهذا قول عمر بن عبد العزيز، والنخعي.

وفيه قول ثان: ألا يقتص للمرأة من زوجها الا في النفس. هذا قول الزهري.

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح، لظاهر قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [٤].

★ ★

(١) الام ٦/ ٢١ - ٢٢، المغني ٨/ ٢٩٦.
(٢) الام: دية امرأة، ٦/ ٢١ - ٢٢.
(٣) الام ٦/ ٣٠، المغني ٨/ ٢٨٧، المصنف ٩/ ٤٥٠، الموطأ ٥٣٣، ٥٤٥.
(٤) البقرة/ ١٧٨.

(١٣) باب النفر يقتلون الرجل

١٢٦٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في النفر يقتلون الرجل:[١]
فروينا عن عمر أنه قال: يقتلون به[٢]. وروينا هذا القول عن علي،[٣] والمغيرة بن شعبة.

وبه قال سعيد بن المسيب، والشعبي، والحسن البصري، وأبو سلمة ابن عبد الرحمن[٤]، وقتادة، ومالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان وهو: ألا يقتل اثنان بواحد. هذا قول الزهري، وحبيب بن أبي ثابت[٥]. وابن سيرين.

وروينا ذلك عن معاذ بن جبل، وابن الزبير، وعبد الملك.

قال أبو بكر: وهذا أصح. ولا حجة مع من أباح قتل جماعة بواحد. وقد ثبت عن ابن الزبير ما ذكرناه عنه. وإذا اختلف أصحاب النبي ﷺ في شيء فسبيله النظر.

★ ★

---

(١) المصنف ٩/٤٧٥ - ٤٨٠، الموطأ ٥٤٣، الام ٦/٩، ١٩، المبسوط ٢٦/١٢٦، المغني ٨/٢٨٩، بداية المجتهد ٢/٣٣٤.

(٢) أثر عمر اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/٢٢٧ ك الديات، ومالك في الموطأ ٥٤٣.

(٣) راجع المصنف.

(٤) تقدمت ترجمته في كتاب الإجارة فقره /٣٤١/.

(٥) ابو يحيى: حبيب بن ابي ثابت - قيس بن دينار، الكوفي، روى عن ابن عمر، وابن عباس، وانس، ومجاهد، وعطاء وغيرهم. وعنه الاعمش، والثوري، وابن جريج وغيرهم. مات سنة تسع عشرة ومائة. تهذيب التهذيب ٢/١٧٨، مشاهير علماء الامصار ١٠٨.

(١٤) باب ذكر النفر يجتمعون على قطع يد رجل

١٢٦٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في قطع اليدين باليد: [١]
فقال الحسن البصري، والزهري، وسفيان الثوري: لا تقطع يدان بيد، ولا رجلان برجل.
وفي قول الشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور: تقطع أيديهما.
قال أبو بكر: الأول أصح /. ١٣٣/أ

★ ★

(١٥) باب ذكر البالغ العاقل، والمجنون، والصبي يشتركون في قتل الخطأ يشارك العمد

١٢٦٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في البالغ العاقل، والمجنون، والصبي يشتركون في قتل: [٢]
فكان حماد بن أبي سليمان، وقتادة، والزهري، واحمد بن حنبل يقولون في البالغ والصبي يقتلان الرجل: على الرجل القتل، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية [٣] [٤].
وفي قول مالك، والشافعي: على الكبير القود، وعلى الصبي نصف الدية في ماله [٥].

---

(١) المصنف ٩/٤٧٩، الام ٦/١٩، المغني ٨/٢٩٢، الهداية ٤/١٦٩.
(٢) المصنف ٩/٤٨٧ ـ ٤٨٨، المغني ٨/٢٩٥، المدونة ٤/٤٨٤، الام ٦/٣٤، المبسوط ٢٦/٩٣، مسائل احمد لأبي داود ٢٤٤، بداية المجتهد ٢/٣٣٢.
(٣) في المغني لابن قدامة: واذا اشترك في القتل صبي ومجنون وبالغ لم يقتل واحد منهم. اهـ ثم قال: والصحيح في المذهب أنه لا قصاص عليه (أي على البالغ). وعن احمد رواية ثانية: أن القود يجب على البالغ العاقل، حكاها ابن المنذر عن احمد. اهـ المغني لابن قدامة ٨/٢٩٥.
وفي مسائل أحمد لأبي داود: سئل احمد اذا قتل صبي ورجل؟ قال: الدية النصف والنصف. اهـ /٢٢٤/.
(٤) في مصنف عبد الرزاق: والدية على أهل الصبي. اهـ ٩/٤٨٧ ـ ٤٨٨.
(٥) كذا قول الشافعي في الام ٦/٣٤، وفي المدونة: قال مالك: على عاقلة الصبي نصف =

وقال الحسن البصري، وابراهيم النخعي، والأوزاعي، واسحاق، والنعمان، ويعقوب، ومحمد: عليهم كلهم دية ولا قود /. ٢٦٩/ب

مسألة

١٢٦٧ - وإذا ضرب الرجل الرجل وضربه معه أسد، أو نمر، أو خنزير، أو سبع ضربة تقعْ موقع الجرح الذي الاغلب أن الجرح قتل دون الثقل: (١)

ففي قول ابي ثور: على الرجل القود.

واختلف عن الشافعي في هذه المسألة.

فقال مرة: على القاتل القود، إلا أن يشاء الورثة الدية فيكون لهم نصفها (٢).

وقال مرة: لا قود عليه.

١٢٦٨ - وقال الشافعي في رجل ضرب رجلا، ونهشته (٣) حية، فمات: لا قصاص، وعلى الضارب نصف الدية حالة في ماله. وبه قال أصحاب الرأي.

١٢٦٩ - واذا اشترك رجلان في قتل رجل، احدهما ابو المقتول: (٤)

= الدية ويقتل الرجل اهـ ٤/٤٨٤، وكذا في بداية المجتهد ٢/٣٣٢، وفي الموطأ: وعلى الصغير نصف الدية. أهـ.

قال الباجي: يحتمل أن يريد به أنه في ماله ويحتمل أن يريد به على عاقلته وقد اختلف في ذلك قول مالك والمشهور من مذهب اصحابنا أنه النصف على عاقلة الصبي لان عمده كالخطأ. اهـ المنتقى ٧/٧٢.

(١) ب: القتل. وفي أ: الرجل. والتصحيح من الام. والنص كما هو في الام: ولو ضربه رجل بسيف وضربه اسد، او نمر، او خنزير، او سبع ما كان ضربة، فإن كانت ضربة السبع تقع موقع الجرح في ان يشق جرحها، فيكون الاغلب أن الجرح قتل دون الثقل، فعلى القاتل القود، إلا أن يشاء ورثته الدية فيكون لهم نصفها. اهـ الام ٦/٣٤.

(٢) المرجع السابق.

(٣) أ: أو نهشته، والمثبت من ب كما في الام ٦/٣٤، والمبسوط ٢٦/١٧٢.

(٤) الام ٦/٢٠، المبسوط ٢٦/٩٤، المغني ٨/٢٩٣.

فعلى الاب نصف الدية[1]، وعلى الاجنبي القود، في قول الشافعي، وأبي ثور:
وفي قول أصحاب الرأي: عليهما الدية.

١٢٧٠ - واختلفوا[2] في المخطىء يشارك العامد في القتل:[3]
فقال النخعي، والشافعي: لا قود عليهما، وعلى العامد نصف الدية، وعلى عاقلة المخطىء نصف الدية.

١٢٧١ - وقال الحسن البصري: اذا قتل أحدهما بحديدة والآخر بخشبة، فانما هو دية.
وكذلك قال الشافعي اذا كانت الخشبة خفيفة الأغلب أن مثلها لا يقتل[4].
قال أبو بكر: ولو قال قائل: على العامد القود، وعلى عاقلة المخطىء نصف الدية: كان مذهبا، لأن القائل منهم قال: اذا قتل الاب والأجنبي ابن الرجل: كان على الأجنبي القود، لأنهما قاتلان في الظاهر. فيلقتل العامد لأنه والمخطيء قاتلان.

★ ★

(١٦) باب ذكر وجوه القتل

١٢٧٢ - قال أبو بكر: ذكر الله جل ثناؤه قتل العمد وقتل الخطأ في كتابه، فقال: «**وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزاؤُهُ جَهَنَّمُ خالِداً فيها وَغَضِبَ اللّهُ عَلَيهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظيماً**﴾[5].
وقال تعالى: ﴿**وما كان لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إلاَّ**

---

(١) في الام: كان على ابيه نصف ديته والعقوبة وعلى الاجنبي القصاص.
(٢) أ: واختلف.
(٣) الام ٦/ ٢٠، المبسوط ٢٦/ ١٢٧، المغني ٨/ ٢٩٧.
(٤) الأم ٦/ ٢٠.
(٥) النساء/ ٩٣.

خَطَأً...﴾[1] الآية.

فهذان وجهان ذكرهما الله تعالى في كتابه.

وأجمع أهل العلم على القول به.

واختلفوا في الوجه الثالث، وأنا ذاكر الاختلاف فيه بعد إن شاء الله.

١٢٧٣ - وأجمع أهل العلم على أن من عمد فضرب رجلا بحديد محدد مثل السيف، والخنجر، والسكين، وسنان الرمح، وما أشبه ذلك مما يشق بحده، فمات المضروب من ضربه: أن عليه القود [2].

١٢٧٤ - واختلفوا في الرجل يضرب الرجل بالعصا أو السوط الضرب الأغلب منه أنه يقتل، أو يشدخ رأسه بالحجر الثقيل، أو الخشبة الضخمة، أو ما أشبه ذلك مما الأغلب أن مثله يقتل [3]:

فقال كثير من أهل العلم: عليه القود. هذا مذهب النخعي، والزهري، والحسن، وابن سيرين، وحماد بن أبي سليمان، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

وروينا (معنى) هذا القول عن عبيد بن عمير [4]، والشعبي، ومالك.

وفيه قول ثان وهو: أن العمد ما كان بسلاح. هكذا قال عطاء، وطاووس، وسعيد بن المسيب.

وقال الحسن: ليس العمد الذي يوجب القود إلا بحديدة. وبه قال الشعبي، ومسروق، وإبراهيم (النخعي)، (والنعمان) وابن الحسن [5].

---

(١) النساء / ٩٢.

(٢) الهداية ٤ / ١٥٨، الموطأ ٥٤٣، الأم ٦ / ٤ - ٥، المغني ٨ / ٢٦٠ - ٢٦١، المصنف ٩ / ٢٧١ - ٢٧٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) أبو عاصم: عبيد بن عمير بن قتادة الليثي، المكي. روى عن عمر، وعلي، وأبي بن كعب، وعائشة، وغيرهم. وعنه عطاء، ومجاهد، وأبو الزبير، وغيرهم. مات سنة ثمان وستين. تهذيب التهذيب ٧ / ٧١، مشاهير علماء الأمصار ٨٢.

(٥) في الهداية: فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجري مجرى السلاح كالمحدد من =

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، لأن الله عز وجل قال: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إلاَّ بالحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً﴾[1]، والقاتل بما الأغلب من مثل فعله أنه يقتل: قاتل.

وثبت عن النبي ﷺ أنه أوجب القصاص على من قتل بحجر[2].

١٢٧٥ - وأجمع كل من احفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره. ولا أعلمهم يختلفون فيه.

وممن حفظنا ذلك عنه: عمر بن عبد العزيز، وقتادة، والنخعي، والزهري، وابن شبرمة، وسفيان الثوري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي[3].

★ ★

(١٧) باب ذكر الوجه الثالث المختلف فيه، وهو شبه العمد

١٢٧٦ - قال أبو بكر: / واختلفوا في شبه العمد:[4] ١٣٤/أ

فمن أثبت شبه العمد: الشعبي، والحكم، وحماد، والنخعي، وقتادة، وسفيان الثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وروينا ذلك عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب.

وأنكر ذلك مالك وقال: ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، وشبه العمد لم يعمل به عندنا[5].

= الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار. اهـ ٤ / ١٥٨.

(١) الإسراء / ٣٣.

(٢) وهذا من حديث اليهودي الذي رضخ رأس الجارية الأنصارية. وقد مر ذكره في الفقرة / ١٢٥٢ /.

(٣) المصنف ٩ / ٢٨٠، المبسوط ٢٦ / ٦٦، المهذب ٢ / ١٩١، المغني ٨ / ٢٧١.

(٤) أنظر الأقوال التالية في: المصنف ٩/٢٧٨، ٢٨٠، بداية المجتهد ٢/٣٣٢، المبسوط ٢٦/٦٤، المهذب ٢/١٩١، المغني ٨/٢٧١، المنتقى ٧/١٠٠، المحلى ١٠/٣٧٨.

(٥) كذا في المدونة ٤/٤٣٢، وفي بداية المجتهد، والمنتقى: اختلف في شبه العمد عن مالك. / المواضع السابقة /.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا وَإنَّ قَتيلَ الخَطَأ شِبهَ العمدِ ما كانَ بالسوط والعصا مِائَةٌ مِن الإبل منها أربعونَ خِلْفَةٌ في بُطونِها أولادُها»[1].

★ ★

(١٨) باب ذكر ما يجب على الخانق، وعلى الرجل يسقي آخر السَّم / ٢٧٠/ب

١٢٧٧ - واختلفوا في الرجل يخنق الرجل بحبل حتى يموت في خناقه[2]:

فقال كثير من من أهل العلم: عليه القود. هذا قول عمر بن عبد العزيز، والنخعي، والشافعي، وأحمد.

وقال حماد بن أبي سليمان - في رجل خنق رجلا - حتى قتله - قال هو خطأ.

وقال أصحاب الرأي: إذا خنقه حتى مات، أو طرحه في بئر، أو القاه من ظهر جبل، أو من سطح، فمات: لا قصاص فيه، وعلى قاتله[3] الدية.

فإن كان خنَّاقاً قد خنق غير واحد، معروفاً بذلك، فعليه القتل.

قال أبو بكر: حكاية هذا القول تجزىء عن الادخال[4] على قائله. وهو مع ذلك خلاف ظاهر الكتاب والسنة.

وقال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً...﴾[5] وهذا قاتل عمد فعليه القتل.

وقد قال النبي ﷺ: «لا يَحِلُّ دَمُ امرىءٍ مُسلمٍ إلا بإحدىٰ ثلاث

---

(١) رواه أبو داود في سننه ٤/٢٥٨، ديات، والنسائي ٨/٤١ واللفظ له.

(٢) الأم ٦/٥، مسائل أحمد ٢٢٤، المغني ٨/٢٦٣، المبسوط ٢٦/١٥٢ - ١٥٣.

(٣) ب: عاقلته.

(٤) المراد: تجزىء عن العيب على قائله. والدَخَل والدَخْل: العيب، تهذيب اللغة للأزهري ٧/٢٧١، لسان العرب ١١/٢٤١.

(٥) النساء /٩٣.

« وفيه » أو قَتْلَ نفسٍ فَيُقتلُ به » [١]، وهذا قاتل نفس.

وإذا جاز أن يكون على ألسنتهم قاتلا في آخر مرة فهو قاتل في أول مرة.

وقد ثبت أن النبي ﷺ « رضخ رأس اليهودي لما رضخ رأس الجارية بالحجارة » [٢].

١٢٧٨ ـ وقال الشافعي: إذا جعل السم في طعام رجل، فأطعمه إياه، أو سقاه إياه غير مكره له ففيها قولان:

أحدهما: أن عليه القود [٣]. وهذا أشبههما.

والقول الثاني: أن لا قود عليه، وهو آثم. لأن الآخر شربه.

وإن خلطه فوضعه [٤] فأكله الرجل: فلا عقل، ولا قود، ولا كفارة. وقد قيل يضمن [٥].

وقال: إذا استكرهه فسقاه سمّاً، وقال: علمت أنه يقتل، فعليه القود.

وقال مالك: عليه القود [٦].

وقال أصحاب الرأي: إذا سقاه سماً أو أوجره إياه إيجاراً فقتله، فلا قصاص عليه، وعلى عاقلته الدية [٧].

---

(١) الحديث أخرجه الشيخان في صحيحيهما، البخاري (فتح) ١٢ / ٢٠١ ديات، مسلم ١٣٠٢/٣ ك قسامة. وقد مر ذكره في الفقرة ١٢٤١/.
وهذا اللفظ أخرجه الطبراني، والطبري، أنظر جامع العلوم والحكم لابن رجب / ٧٦.

(٢) الحديث صحيح وقد مر تخريجه في الفقرة /١٢٥٢/.

(٣) في الأم: إذا لم يُعلمه أن فيه سما، ٦/٣٧.

(٤) الأم: ولم يقل للرجل: كله فأكله... الخ.

(٥) في الأم: وفيها قول آخر: أنه إذا خلطه بطعام فأكله الرجل فمات ضمن كما يضمن لو أطعمه إياه.

(٦) المدونة ٤ / ٤٩٩، بداية المجتهد ٢ /٣٣٩.

(٧) في المبسوط: وفي بعض النسخ: قال: سقاه سما أو أوجره إيجاراً فقد صار متلفاً له. وهذا هو الأصح. اهـ ٢٦/١٥٣.

ولو أعطاه إياه فشربه هو، لم يكن عليه فيه شيء ولا على عاقلته، من قبل أنه هو شربه.

١٢٧٩ - ولو هدم رجل على قوم بيتاً، أو ضرب رجلا متلففاً في ثوب، فماتوا.

أو فقأ عين رجل، واختلفوا: فقال الأولياء: دخل البيت وهو صحيح، أو تلفف وهو صحيح، أو كانت العين صحيحة:

فعليه القود في قول الشافعي[1]، وأبي ثور عنه.

وبه قال أبو ثور، وقال: كل صحيح حكمه حكم الصحيح حتى يعلم منه غير ذلك.

وحكى أبو ثور عن الكوفي أنه قال: لا شيء عليه إلا أن تقوم بينة أنهم كانوا في وقت الهدم أصحاء.

١٢٨٠ - وقال الشافعي: من جنى[2] على رجل يسوق[3] يرى من حضره أنه في السياق وأنه يقبض مكانه، فضربه بحديدة، فمات[4]: فعليه القود.

★ ★

(١٩) باب ذكر قتل الغيلة[5]

١٢٨١ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم فيمن قتل (قتل) الغيلة[6]:

فقالت طائفة: قتل الغيلة وغيره سواء، والقصاص والعفو فيه إلى

---

(١) الأم ٦/١٧.

(٢) ب: جاء: وهو خطأ، والصحيح ما أثبته من أ، والأم ٦/٦١.

(٣) ساق نفسه وهو في السياق أي: في النزع. المصباح المنير.

(٤) الأم: فمات مكانه، فقتله، ففيه القود، لأنه قد يعيش بعد ما يرى أنه يموت اهـ ٦/٦١.

(٥) اغتاله: قتله على غرة، بمخادعة وحيلة. والإسم: الغيلة، بكسر الغين. أنظر المصباح المنير مادة/ غول/. ومشارق الأنوار لعياض ٢/١٤٢.

(٦) الأم ٧/٢٩٩، المدونة ٤/٤٩٧، الموطأ مع المنتقى ٧/١١٦، المغني ٨/٢٧٠.

الولي دون السلطان. هذا قول الشافعي، والنعمان.

وقال مالك: الأمر عندنا أنه يقتل به، وليس لولاة الدم أن يعفو عنه، وذلك إلى السلطان.

والغيلة عند مالك: أن يعرض لرجل أو صبي فيخدعه حتى يدخله بيتاً كي يأخذ ماله إن كان معه.

وقال أبو عبيد: قتل الغيلة أن يغتال الإنسان فيخدع بالشيء حتى يصير إلى موضع يستخفي له فيقتله.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول، (وذلك) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً...﴾ (١) الآية. وقد قتل من ذكرناه مظلوماً.

وللثابت عن نبي الله ﷺ أنه قال: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَأَهلُهُ بَيْنَ خِيرَتَين» (٢).

★ ★

(٢٠) باب ذكر الرجل يحبس الرجل على الرجل حتى يقتله

١٢٨٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يحبس الرجل على الرجل حتى يقتله/ (٣): فقالت طائفة: يقتلان جميعاً. ذكر ابن جريج هذا القول ١٣٥/أ عن سليمان بن موسى أنه قال: الاجتماع فينا أن يقتلا.

وقال مالك: إن حبسه وهو يرى أنه يريد قتله: قتلا جميعاً.

وفيه قول ثالث وهو: أن يقتل القاتل، ويعاقب الحابس. هذا قول الشافعي، وأبي ثور، والنعمان.

---

(١) الإسراء/ ٣٣.

(٢) أصله في الصحيحين بلفظ «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين» صحيح البخاري (فتح) ١٢/ ٢٠٥ ديات، مسلم ٢/ ٩٨٨، واللفظ المذكور للترمذي ٥/ ٨٩-٩١، وأبي داود ٤/ ٢٤١.

(٣) المصنف ٩/ ٤٢٧، ٤٨٠، الموطأ ٥٤٤، الأم ٦/ ٢٦، المغني ٨/ ٣٦٤.

وقال الحكم، وحماد: يقتل القاتل.

وقال عطاء: يقتل القاتل، ويحبس الحابس حتى يموت.

ورويَ ذلك عن علي، وليس بثابت عنه [1].

قال أبو بكر: وبقول الشافعي أقول.

وقوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾ [2] قال كثير من أهل المعرفة بالتفسير: لا يقتل غير قاتله [3].

وقال النبي ﷺ: «إن أعتى الناسِ على اللهِ عز وجل من قَتَلَ غير قاتله، والممسك غير قاتل [4]» [5].

★ ★

(٢١) باب ذكر السيد يأمر عبده أن يقتل رجلا فيقتله / ٢٧١/ب

١٢٨٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يأمر عبده بأن يقتل رجلا فيقتله [6]:

فقال أحمد: يقتل السيد [7].

وقد روينا هذا القول عن علي، وأبي هريرة. وقال علي: ويستودع العبد السجن.

وقال أحمد: يحبس العبد، ويضرب ويؤدب.

---

(١) المصنف ٩/٤٢٧، السنن الكبرى ٨/٥٠.

(٢) الإسراء/ ٣٣.

(٣) أنظر: تفسير الطبري ١٥/٥٩ - ٦٠، السنن الكبرى ٨/٢٥.

(٤) ب: غير القاتل.

(٥) رواه الشافعي بلفظ قريب في الأم ٦/٣، ٢١، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٢٦.

(٦) المغني ٨/٣٦٥، المصنف ٩/٤٢٥ - ٤٢٦، السنن الكبرى ٨/٥٠، الأم ٦/٣٦.

(٧) هذه رواية عن أحمد ذكرها ابن قدامة في المغني. وقد فصل ابن قدامة القول عن أحمد، فقال: ومن أمر عبده أن يقتل رجلا وكان العبد أعجمياً لا يعلم أن القتل محرم: قتل السيد، وأن كان يعلم خطر القتل: قتل العبد وأدب السيد. اهـ ٨/٣٦٥.

وقال الثوري: يعزر السيد.
وقال الحكم وحماد: يقتل العبد.
وقال قتادة: يقتلان جميعاً.
وقال الشافعي: إن كان العبد فصيحاً يعقل: قتل العبد، وعوقب السيد. وإن كان أعجمياً: فعلىٰ السيد القود.
وقال سليمان بن موسى قولا خامساً قال: لا يقتل الآمر، ولكن يَديه ويعاقب ويحبس.

★ ★

(٢٢) باب الرجل يأمر الرجل بقتل الرجل

١٢٨٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يأمر الرجل بقتل الرجل فيقتله المأمور[(١)]:

فقالت طائفة: القتل على القاتل: كذلك قال عطاء، وسليمان بن موسى، والحكم، وحماد (بن أبي سليمان)، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أنهما شريكان هكذا قال النخعي.

١٢٨٥ - وقال الشافعي[(٢)]: إذا أمر السلطان رجلا بقتل رجل، والمأمور يعلم أنه أمر بقتله ظلماً: كان عليه وعلىٰ الإمام القود كقاتلَين معاً.
وإن أكرهه الإمام عليه، وعلم أنه يقتله ظلماً: كان علىٰ الإمام القود.
وفي المأمور قولان:
أحدهما: أن عليه القود.
والآخر: لا قود عليه. ونصف الدية، والكفارة عليه.

★ ★

(١) المغني ٨/٣٦٦، الأم ٦/٣٦، بداية المجتهد ٢/٣٣١.
(٢) الأم ٦/٣٦.

(٢٣) باب ذكر القصاص من الأمراء والعمال

١٢٨٦ ـ قال أبو بكر: ثبت عن عمر بن الخطاب أنه كان يقيد من نفسه [١].

وثبت عن أبي بكر أنه قال لرجلٍ شَكا أن عاملاً [٢] قطع يَدَه: لَئِنْ كنتَ صادقاً لأقيدَنَّكَ منه [٣].

وثبت عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال لرجلٍ شَكَا أن عاملاً [٢] قطع يَدَه: لَئِنْ كنتَ صادقاً لأقيدَنَّكَ منه [٣].

وهذا مذهب الشافعي، وأحمد، واسحاق [٤].

قال أبو بكر: وليس بين العمال وسائر العامة في أحكام الله عز وجل فرق، لقول الله عز وجل: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَىٰ** ﴾ [٥].

ولقول رسول [٦] الله ﷺ: « مَنْ قُتِلَ له قَتيلٌ فَأهلُه بَينَ خِيرَتَين: إن أحَبوا العَقلَ، وإن أحَبوا القَوَدَ » [٧].

★ ★

(٢٤) باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله

١٢٨٧ ـ وإذا وجد الرجل مع امرأته رجلا [٨] فقتله:

فروينا عن علي كرم الله وجهه أنه قال: « إنْ لَم يأتِ بأربعةِ

---

(١) المصنف ٩/٤٦٥، سنن أبي داود ٤/٢٥٤.

(٢) ب: غلاماً له. وما أثبته من أ، كما في المصنف والسنن الكبرى.

(٣) هذا من حديث طويل رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠/١٨٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٤٩.

(٤) الأم ٦/١٧١، المغني ٨/٢٨٣.

(٥) البقرة /١٧٨.

(٦) ب: لقول الله عز وجل.

(٧) الحديث سبق ذكره وتخريجه في الفقرة /١٢٨١/.

(٨) أ: امرأته مع رجل.

شهداءَ، فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ [1]».

وبه قال الشافعي، وقال: يسعه فيما بينه وبين الله قتله [2]. وبه قال أبو ثور.

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

★ ★

(٢٥) باب ذكر ما يكون به القصاص

١٢٨٨ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يفعله الولي بمن له قتله (من) القصاص [3]:

فقالت طائفة: له أن يفعل بالقاتل مثل ما فعل بالمقتول. هذا قول عمر بن عبد العزيز، والشعبي، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور.

وقال سفيان الثوري: القتل يمحو ذلك كله، أي القود بالسيف [4]. وبه قال عطاء.

قال أبو بكر: لولي المقتول أن يفعل بالقاتل مثل ما فعل القاتل بالمقتول يدل على ذلك الكتاب والسنة.

---

(١) رواه مالك في الموطأ ٤٥٩ - ٤٦٠، والشافعي في الأم ٦/٢٦، وعبد الرزاق في المصنف ٩/٤٣٣ - ٤٣٤، وقوله: (فليعط برمته): يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه قصاصاً. برمته: بضم الراء وتكسر: قطعة من حبل لأنهم كانوا يقودون القاتل إلى ولي المقتول بحبل ولذا قيل: القود. اهـ. شرح الزرقاني للموطأ ٤/١٧، وانظر المنتقى ٥/٢٨٥.

(٢) الأم: ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى قتل الرجل وامرأته إذا كانا ثيبين وعلم أنه قد نال منها ما يوجب القتل: ولا يصدق بقوله فيما يسقط عنه القود، وهكذا لو وجده يتلوط بابنه أو يزني بجاريته لا يختلف. اهـ الأم ٦/٢٦.

(٣) بداية المجتهد ٢/٣٣٨، المدونة ٤/٤٩٥، المهذب ٢/١٨٦، المغني ٨/٣٠٤، المبسوط ٢٦/١٢٢.

(٤) وبهذا قال الحنفية، الهداية ٤/١٦١.

فأما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ (١) الآية.

وأما السنة، فعل النبي ﷺ باليهودي لما رضخ رأسه، لأنه كان رضخ رأسَ الجاريةِ (٢).

★ ★

(٢٦) باب ذكر المقتص منه يتلف في القصاص فيما دون النفس

١٢٨٩ - قال أبو بكر (محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري):

واختلفوا في المقتص منه من يد أو رجل يموت منه (٣):

فممن قال: لا دية له: الحسن البصري، وابن سيرين، والشافعي /، ١٣٦ / أ وأحمد، واسحاق، ويعقوب، ومحمد.

وروينا ذلك عن أبي بكر، وعمر، وعلي.

وبه نقول، لأن المقتص أخذ ما وجب له، ولم يتعد. فلما أجمعوا على أنه أخذ حقه لم يجز أن يُلزَم من أخذ ما يجب له شيئاً بغير حجة.

ولا أعلم أحداً يخالف في أن الإمام إذا أقام حداً أوجبه الله تعالى، فمات الذي أقيم عليه الحد: أن لا شيء على الإمام.

فكذلك إذا اقتص المجروح (٤) فمات: فإن الحقَ قَتَلَه.

وفيه قول ثان وهو: أن على المقتص الدية إذا تلف المقتص منه.

هذا قول عطاء، وطاووس، وعمرو بن دينار، والحارث العكلي.

وبه قال الثوري.

---

(١) النحل / ١٢٦ /.

(٢) الحديث قد مر ذكره وتخريجه في الفقرة / ١٢٥٢ /.

(٣) المصنف ٩ / ٤٥٦، الأم ٦ / ١٧١، المهذب ٢ / ١٨٨، المغني ٨ / ٣٣٨، الهداية ٤ / ١٧٣.

(٤) ب: لمجروح.

وقال الشعبي: دية المقتص منه على عاقلة المقتص له[1]. وبه قال الزهري.

وقال النعمان: دية المقتص منه على المقتص له.

وقد قيل: عليه ديته يطرح منها دية جرحه. رُوِيَ هذا القول عن حماد بن أبي سليمان.

★ ★

(٢٧) باب ذكر الرجل يقطع من رجلين من كل واحد منهما يمينه

١٢٩٠ - قال أبو بكر[2]:

كان مالك، والشافعي يقولان: إذا / قطع الرجل يمين رجلين، تقطع يمينه بأيمانهما إذا أرادا القود. ٢٧٢/ب

وقال الشافعي: إن أراد أحدهما القصاص، والآخر الدية: اقتص لهذا، وأُعْطِيَ الآخر دية يده من مال القاطع. وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: تقطع يمينه لهما جميعاً، ويغرم لهما دية اليد من ماله نصفين.

قال أبو بكر: وهذا منهم تركٌ لأصولهم، لأنهم يقولون في رجل قتل نفسين، فجاء الأولياء يريدون القود (فقتلوه): أن لا دية لهما.

وإذا كانت النفس الجواب فيها هكذا، فاليد أولى أن تكون كذلك.

١٢٩١ - وإذا قطع رجل يد رجل اليمنى ويد آخر اليسرى: اقتص منه لهما جميعاً، في قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، ولا أحفظ فيه خلافاً[3].

★ ★

(١) ب: القاص.

(٢) الأم ٦/١٩، الهداية ٤/١٦٩، المغني ٨/٣١٥.

(٣) المراجع السابقة.

(٢٨) باب ذكر المقتول يكون له ورثة صغار

١٢٩٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في المقتول يخلف ورثة صغارا [١]:

فقالت طائفة: يستأنى بهم بلوغ صغارهم. روينا هذا القول عن عمر ابن عبد العزيز.

وبه قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

قال أبو بكر: وعلى هذا القول إذا وجب أن ينتظر بلوغ صغيرهم، وجب كذلك أن ينتظر قدوم غائبهم، وإفاقة المغمى عليه منهم، حتى يحضر الغائب أو يوكل، ويفيق المغمى عليه، أو يموت فيقوم وارثه مقامه.

وقالت طائفة: للكبار أن يقتلوا القاتل قبل بلوغ الصغار. هذا قول حماد بن أبي سليمان، ومالك، والنعمان، والأوزاعي، والليث.

واحتج بعض من وافق النعمان بأن الحسن [٢] بن علي رضي الله عنه قتل ابن ملجم [٣] بعلي كرم الله وجهه وكان لعلي أولاد صغار.

★ ★

(٢٩) باب مسألة

١٢٩٣ - قال الشافعي، وأصحاب الرأي: إذا ضرب الرجل الرجل ضربة،

---

(١) المصنف ١٠/ ١١، الأم ٦/ ٨، المبسوط ٢٦/ ١٧٤، المدونة ٤ / ٥١٤، المغني ٨/ ٣٤٩.

(٢) ب: الحسين. وما أثبته من أ، هو الصحيح. وقد قتله الحسن عملا بوصية أبيه رضي الله عنهما بأنه إن مات من ضربته فليقتله بضربة ولا يمثل به. أنظر الكامل لابن الأثير ٣/ ١٩٧، وانظر آداب الشافعي لابن أبي حاتم ١٧٥ - ١٧٦، السنن الكبرى ٨/ ٥٨.

(٣) هو: عبدالرحمن بن ملجم المرادي، الخارجي. وملجم: بضم الميم، وإسكان اللام وفتح الجيم. قتل بالكوفة سنة أربعين. تهذيب الأسماء للنووي ٢/ ٣٠٢، لسان الميزان ٣/ ٤٣٩.

فمات منها، فخلى[1] الولي وقتله[2]، فقطع يده أو رجله: فلا عقل عليه[3]، ولا كفارة، ولكن يعذر[4].

١٢٩٤ ـ فإن قطع يده ثم عفا عنه:
ففي قول النعمان: عليه دية اليد، لأنه أخذها بغير حق.
وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا ضمان عليه، من قبل أنه قد كانت له النفس[5].

قال أبو بكر: هذا أصح.

١٢٩٥ ـ وإذا قتل الرجل الرجل ـ ولا ولي له ـ عمداً[6]:
فللسلطان أن يقتل به قاتله، وله أن يأخذ الدية[7] في قول الشافعي.
وفي قول أصحاب الرأي[8]: للسلطان أن يقتص من قاتله إن شاء، وليس له أن يعفو، لأنه لا يملك شيئاً.
فإن صالحوا على الدية فهو جائز.
قال أبو بكر: قول الشافعي أحسنها.

★ ★

---

(١) أ: فحل. ب: فجاء. والتصويب من الأم ٦/١٨.
(٢) أو ب: فقتله. والتصويب من الأم.
(٣) الأم: لم يكن عليه عقل ولا قود ولا كفارة. وأوجع عقوبة بالعدوان في المثلة أهـ ٦/١٨.
(٤) في المبسوط: ولو قتل رجل رجلا فدفع إلى وليه، فقطع يده عمداً، أو مثل به في غير ذلك الموضع، لم يكن عليه في ذلك أرش، لأنه كانت له نفس واليد من النفس، ولكنه ممنوع منه لأن المثلة حرام. اهـ المبسوط ٢٦/١٥٠.
(٥) الهداية ٤/١٧٢ - ١٧٣.
(٦) الأم ٦/١٨، الهداية، ٤/١٦٢، المبسوط ١٠/٢١٨.
(٧) في الأم: ويدفعها إلى جماعة المسلمين.
(٨) في المبسوط: إذا قتل من لا ولي له كاللقيط فأمره للإمام إن شاء قتله به وإن شاء صالحه على الدية عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف عليه الدية في ماله ولا يقتل به، مبسوط ١٠ / ٢١٨.

(٣٠) باب ذكر القاتل يقتله غير ولي المقتول

١٢٩٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في القاتل يقتله[١] غير ولي المقتول[٢]:

فقال الحسن البصري، والثوري: يقتل الذي قتله، وبطل دم الأول[٣]:

وقال مالك: هذا بمنزلة الرجل يقتل الرجل عمداً، ثم يموت القاتل أي لا شيء لطالب الدم الأول.

وقد روينا عن قتادة، وأبي هاشم[٤] أنهما قالا - في رجل قتل رجلا عمداً، فحبس ليقاد به، فجاء رجل فقتله عمداً - قالا: لا يقاد به.

قال أبو بكر: كأنهما شبها ذلك بالذي يجب عليه الرجم وقد زنى.

وهذا بعيد الشبه من ذلك، (ذلك) إلى السلطان. وهذا إلى الأولياء، والأولياء بالخيار /، وليس للسلطان في الزاني يجب عليه ١٣٧ / أ الرجم الخيار.

وفيه قول ثالث وهو: أن على الأجنبي القصاص إلا أن يشاء ورثة المقتول الثاني أخذ الدية، فإن أرادوا الدية كانت لهم، فإن كانت عليه ديون ضم ما قبضوا من الدية إلى سائر ماله، ثم ضرب أولياء المقتول الأول مع سائر أهل الديون في ديته وماله.

وإن لم يكن عليه قبضوا[٥] أولياء المقتول ديته إذا كانت الديتان سواء.

هذا قول الشافعي.

١٢٩٧ - وإن كان القاتل الأول عامداً، والقاتل الثاني مخطئاً، ففيها أقاويل[٦]:

---

(١) أ: يقتل.

(٢) الموطأ ٥٤٤، الأم ٦/٨، المبسوط ٢٦/١٦٤، المغني ٨/٢٨٣.

(٣) أ: وبطل دم الآخرين. والمثبت من ب كما في المصنف ٩/٤١٨.

(٤) سبقت ترجمته في الفقرة/ ٥١٨.

(٥) هكذا في الأصلين.

(٦) المصنف ٩/٤١٦ - ٤١٧، المغني ٨/٢٨٣.

أحدها: أن لا شيء لورثة المقتول الأول، والدية لأولياء المقتول الثاني. هذا قول الحسن، وحماد بن أبي سليمان، والنخعي.

والقول الثاني: أن الدية لورثة المقتول الأول. هذا قول عطاء، والزهري وأحمد، واسحاق.

وقد ذكرت مذهب الشافعي في هذا الباب، وهو أصح المذاهب.

★ ★

(٣١) باب ذكر إصابة الحدود في الحرم

١٢٩٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يصيب حداً خارجاً [١] من الحرم، ثم يدخل الحرم، أو يصيب في الحرم حداً:

فقالت طائفة: من قتل، أو سرق، في الحل، ثم دخل الحرم: فإنه لا يجالس ولا يكلم ولا يؤوى [٢]، ويناشد حتى يخرج من الحرم، فيقام عليه.

ومن قتل أو سرق فأخذ في الحل فأدخل الحرم، فأرادوا أن يقيموا / عليه ما [٣] أصاب: أخرجوه من الحرم إلى الحل. ٢٧٣ / ب

وإن قتل أو سرق في الحرم: أقيم عليه في الحرم.

هذا قول ابن عباس [٤].

---

(١) ب: خارج.

(٢) أ: (ولا يرى). ب: (ولا يروا): والحديث قد أخرجه الطبري بعدة ألفاظ أذكر منها: (ولم يؤو حتى يتبرم فيخرج من الحرم...) ومنها (ولا يسقى ولا يؤوى...) ٩/٤ - ١٠، وفي المصنف لعبد الرزاق: (ولا يكلم ولا يؤوى)، وفي نسخة من نسخه المخطوطة (ولا يود) ٩/٣٠٤. وفي المحلي لابن حزم: (ولا يؤذى) ١٠/٤٩٣.

ولعل الصواب ما أثبته لقرب معناه.

(٣) أ: عليها.

(٤) أنظر المراجع السابقة.

وقال عطاء: إن قتل في الحرم يقتل قاتله حيث شاء أهل المقتول[1] وبه قال الزهري، ومجاهد، والشعبي، وأحمد، واسحاق.

وفي قول مالك، والشافعي: الحرم لا يمنع من إقامة الحدود[2].

واحتج مالك بقتل النبي ﷺ ابن خطل وهو متعلق بأستار الكعبة[3].

وبهذا نقول، لأن الله تعالى أمر بجلد الزاني وقطع السارق، وأوجب القصاص، ولم يخص[4] به مكاناً دون مكان: فإقامة ذلك تجب في كل مكان بظاهر الكتاب.

★ ★

(٣٢) باب ذكر الانتظار بالقصاص من الجرح حتى يبرأ

١٢٩٩ - قال أبو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى الانتظار بالقصاص من الجرح حتى يبرأ صاحب الجرح[5].

هكذا قال عطاء، والحسن البصري، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

---

(١) المصنف ٩/٣٠٣، تفسير الطبري ٤/٩، ١٠.

(٢) المهذب ٢/١٨٨.

(٣) الموطأ ٢٧٣، المنتقى ٣/٨١، وحديث قتل ابن خطل رواه البخاري أيضاً من طريق مالك في صحيحه (فتح) ٨/١٥ ك المغازي. وأبو أود ٣/٨٠، والنسائي ٧/١٠٥ - ١٠٦، وقتله أبو برزة الأسلمي.
وابن خطل: هو عبدالله بن خطل، رجل من بني تيم بن غالب. وإنما أمر النبي ﷺ بقتله لأنه كان مسلماً، فبعثه رسول الله ﷺ مصدّقاً (يجبي، الصدقات)، وبعث معه رجلا من الأنصار، وكان معه مولى له يخدمه، فنزل منزلا. وأمر المولى أن يذبح له تيسا فيصنع له طعاماً، فنام، فاستيقظ ولم يصنع له شيئاً، فعدا عليه فقتله، ثم ارتد مشركاً، فأمر النبي ﷺ بقتله ولو متعلقاً بأستار الكعبة. اهـ سيرة ابن هشام ٤/٢٩. وانظر معالم السنن ٢/٢٨٨، ط التجارية الكبرى.

(٤) أ: يحد.

(٥) الموطأ ٥٣٢، ٥٤٥، المصنف ٩/٤٥٢، بداية المجتهد ٢/٣٤٢، الهداية ٤/١٨٨، المهذب ٢/١٨٥، المغني ٨/٣٤٠.

أبواب العفو عن القصاص

١٣٠٠ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (١).

قال ابن عباس: كان في بني إسرائيل القصاص، ولم تكن فيهم الدية. قال الله لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى...﴾ (٢) الآية. ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾ (٣) (قال): فالعفو أن يقبل الدية في العمد.

﴿فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾: يتبع الطالبَ بمعروف، ويؤدي إليه المطلوب باحسان.

﴿ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ﴾ (٣) مما كُتِبَ على مَن كان قبلَكُم (٤).

١٣٠١ - واختلف أهل العلم في الأولياء الذين لهم القصاص، وإليهم العفو (٥):

فقالت طائفةٌ: عفو كل واحد ذي سهم جائز، هذا قول عطاء، والنخعي، والحكم، وحماد، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد.

وروينا معنى هذا عن عمر بن الخطاب.

وقال الشعبي، وعطاء، وطاووس: عفو المرأة جائز.

وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: يستأنى بالصغير حتى يبلغ.

وبه قال ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

وقال أصحاب الرأي في الرجلين يعفو أحدهما: يكون للآخر حصته من الدية.

---

(١) البقرة / ١٧٨.

(٢ و ٣) البقرة / ١٧٨.

(٤) أخرجه عن ابن عباس: البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/٢٠٥، والطبري في تفسيره ٢/٦٣، ٦٥، ٦ / ١٦٧.

(٥) المصنف ١٠/١١، ١٤ - ١٥، بداية المجتهد ٢/٣٣٧، الموطأ ٥٤٥، المغني ٨/٣٥٢، الأم ٦/٨، ١٠ - ١١، المبسوط ٢٦/١٥٨.

وقالت طائفة: ليس للنساء عفو. كذلك قال الحسن البصري، وقتادة، والزهري، وابن شبرمة، والليث بن سعد، والأوزاعي.

★ ★

(٣٣) باب ذكر الخيار الذي جعل لأولياء الدم والاختلاف فيه

١٣٠٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقتل الرجل عمداً[١]:

فقالت طائفة: الأولياء بالخيار: إن شاؤوا قتلوا القاتل، وإن شاؤوا أخذوا الدية، وإن شاؤوا عفوا.

هذا قول سعيد بن المسيب، وابن سيرين، والشافعي، (وأحمد)[٢]، واسحاق، وأبي ثور.

وقالت طائفة: ليس لهم الا الدم، إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا، إلا أن يشاء القاتل أن يعطي / الدية. ١٣٨ / أ

هذا قول النخعي.

وقال مالك: ليس للأولياء إلا القتل.

وكان قتادة ومالك يقولان: لهم أن يصالحوا على ثلاث ديات.

قال أبو بكر: الكتاب والسنة يدلان على أن أولياء المقتول بالخيار:

فأما الكتاب فقوله عز وجل: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٣].

وأما السنة فقول النبي ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قتيلٌ فهو بخيرِ النَّظَرَيْنِ: إما أن يُفدىٰ[٤] وإما أن يُقتَلَ»[٥].

★ ★

---

(١) المصنف ١٠/١٨، الأم ٦/٨، بداية المجتهد ٢/٣٣٦، الموطأ ٥٤٥، المدونة ٤/٤٩٦، المغني ٨/٣٦١، المحلى ١٠/٣٦٠.

(٢) وفي المغني ذكر ابن قدامة روايتين أخريين عن أحمد ٨/٣٦١.

(٣) البقرة/١٧٨.

(٤) أ يعفوا. وما أثبته من ب موافق للفظ مسلم.

(٥) هذا من حديث طويل أخرجه بألفاظ متقاربة: البخاري في صحيحه (فتح) =

(٣٤) باب ذكر عفو المجني عليه عن[1] الجناية، وما يحدث منها إذا كانت الجناية عمداً

١٣٠٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في المجروح يعفو عن الجراح وما يحدث منها[2]: فكان الحسن البصري، وقتادة، والأوزاعي، يقولون: إذا وهب المضروب دمه[3] عند موته وعفىٰ عنه فعفوه جائز.

وبه قال طاووس، ومالك.

وقال الشافعي - إذ هو بالعراق -: عفوه باطل. وبه قال أبو ثور.

وقال بمصر: إذا عفا عن جراحته وما يحدث منها فلا سبيل إلى قتل الجارح.

فإن كان عفا عن القصاص ليأخذ عقلا أخذت منه الدية تامة[4].

وإن عفا عن العقل والقصاص[5] ثم مات من الجرح:

فمن لم يُجز الوصية للقاتل أبطل العفو، وكانت الدية تامة للورثة.

ومن أجاز ذلك[6] ضرب بها في الثلث مع أهل الوصايا.

وقال أحمد: يكون ذلك في الثلث إذا كان المقتول خطأً. وإن كان عمداً فإنما تجب النفس بعد الموت، أي ليس للمقتول شيء.

وبه قال اسحاق.

وقال أصحاب / الرأي: إذا عفا عن الجناية فبرأ منها، فعفوه ٢٧٤ / ب
جائز، وإن مات منها فعفوه باطل.

= ١٢/٢٠٥ ديات، ومسلم ٢/٩٨٨، والترمذي ٥/٨٩، ٩١، وأبو داود ٤/٢٤١.

(١) أ: من.

(٢) المصنف ١٠/١٧ - ١٨ الموطأ ٥٤٥، الأم ٦/٨ - ٩، المغني ٨/٣٥٩. المبسوط ٢٦/١٥٤، بداية المجتهد ٢/٣٣٧، المحلى ١٠/٤٨٦.

(٣) أ: حقه.

(٤) تمامه في الأم: لأن الجرح قد صار نفساً. أهـ ٦/٨.

(٥) الأم: والقصاص في الجرح ثم مات... الخ.

(٦) الأم: ومن أجاز ذلك جعل عفوه عن الجرح وصية وضرب بها القاتل في الثلث مع أهل الوصايا. اهـ ٦/٩٠٨.

ونستحسن فنجعل عليه الدية في ماله. في قول النعمان [1].
وإن عفا عن الجراحة وما يحدث منها فعفوه جائز [2].

١٣٠٤ - قال أبو بكر: وإن كان القتل خطأ:
فالعفو جائز يكون في ثلثه. في قول مالك [3]، وسفيان الثوري، وأصحاب الرأي.

فإن لم يكن له مال غير الدية جاز ثلثه.
وقد ذكرنا قول الشافعي.
وقال عمر بن عبد العزيز: إذا تصدق الرجل بديته، وقتل خطأ، فالثلث منه جائز إذا لم يكن له مال غيره.

وبه قال الأوزاعي، وأحمد، واسحاق.
وكذلك نقول.

★ ★

(٣٥) باب ذكر الولي يقتل بعد العفو أو أخذ الدية

١٣٠٥ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [4].

قال ابن عباس: من بعد قبول الدية [5].
وبه قال الحسن، وعطاء، وقتادة [6].

---

(١) وفي القياس: يلزمه النقصان. وقال يعقوب ومحمد: العفو صحيح ولا شيء عليه. اهـ المبسوط ٢٦/١٥٤.
(٢) وهذا بالاتفاق بين النعمان وصاحبيه، كما في المبسوط.
(٣) الموطأ ٥٣١ - ٥٣٢، المدونة ٤/٥٠٢، المبسوط ٢٦/١٦٤ - ١٦٥. المصنف ١٠/١٧، بداية المجتهد ٢/٣٣٨.
(٤) البقرة/١٧٨.
(٥) تفسير الطبري ٢/٦٦.
(٦) المرجع السابق.

١٣٠٦ - واختلفوا فيمن قتل قاتل وليه بعد عفوه عنه أو بعد قبول الدية منه [١].

فقال عكرمة: عليه القود. واحتج بهذه الآية.

وبه قال مالك، والثوري، والشافعي.

وبه نقول، لأن القاتل لما عفي عنه (صار) دمه محرماً كسائر الدماء المحرمة.

وقال الحسن البصري: تؤخذ منه الدية ولا يقتل.

وقال عمر بن عبد العزيز: الحكم فيه الى السلطان بالذي يرى فيه من [٢] العقوبة.

★ ★

(٣٦) باب ذكر الوليين يعفو أحدهما ويقتل الآخر

١٣٠٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الوليين يعفو أحدهما عن الدم، ويقتل الآخر: [٣]

فقالت طائفة: يدرأ عنه القتل بالشبهة، ويكون لورثة القاتل الأول الدية على القاتل الاخر، ويرجع الذي عفا بنصف الدية في مال القاتل الاول.

هذا قول الشافعي اذ هو بالعراق [٤].

وقال أبو ثور: اذا كان جاهلا دريء عنه القتل وعليه الدية في ماله وإن كان عالماً قتلناه، الا أن يريد الاولياء الدية.

وللوليين (الاولين) الدية في مال المقتول الاخر.

وقال أصحاب الرأي: عليه الدية كاملة يحتسب له من ذلك نصف

---

(١) المصنف ١٠/١٥، الأم ٦/٨، المغني ٨/٣٣٥، المحلى ١٠/٤٩١ - ٤٩٢.

(٢) أ، ب: بعد العقوبة. والتصويب من المصنف.

(٣) الام ٦/١٢ - ١٣، المبسوط ٢٦/١٦٢ - ١٦٣، المغني ٨/٣٥٤.

(٤) الام ٦/١٢ - ١٣.

الدية حصته من دم المقتول الاول، ويؤدي النصف [١].

قال أبو بكر: النظر يدل على أن عليه القود اذا علم بعفو صاحبه، وإن لم يعلم او كان جاهلا فلا قود عليه، وعليه الدية.

★ ★

(٣٧) باب ذكر وجوب الأدب على من عفىٰ عنه ولي الدم

١٣٠٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على القاتل الذي يعفو عنه ولي الدم: [٢]

فقال مالك، والليث بن سعد، والأوزاعي: يضرب ويحبس (سنة) [٣].

وفيه قول ثان وهو: أن لا شيء عليه من عقوبة ولا غيره. هذا قول الشافعي، وأحمد، واسحاق.

وبه قال أبو ثور [٤]، قال: الا أن يكون / رجلا يعرف بالشر فيكون للامام أن يؤدبه على قدر ما يرىٰ. ١٣٩/أ

قال أبو بكر: لا شيء عليه [٥].

★ ★

---

(١) في المبسوط: اذا عفا احد الوليين عن الدم ثم قتل الولي الآخر القاتل عمدا: فان كان لا يعلم بعفو الشريك، او علم بذلك ولم يعلم أن عفو احدهما يسقط القود فعليه الدية كاملة في ماله. وإن كان فقيها يعلم أن القود يسقط بعفو أحد الشريكين فعليه القصاص. اهـ المبسوط ٢٦/١٦٢ ـ ١٦٣.

(٢) الموطأ ٥٤٥، بداية المجتهد ٢/٣٣٨.
المغني ٨/٣٥٥، المصنف ٩/٤٠٧، المحلى ١٠/٤٦٢.

(٣) في الموطأ: يجلد مائة جلدة ويسجن سنة.

(٤) أ: (وبه قال ابو ثور وقال الاوزاعي: الا...) وهذا سهو من الناسخ لان قول الاوزاعي قد مر آنفا.

(٥) انظر في هذا: بداية المجتهد ٢/٣٣٨.

(٣٨) باب ذكر الجراحات التي لا توجب عقلا ولا قودا

١٣٠٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يعض الرجل فينتزع المعضوض عضوه من فيّ العاض، فيذهب ثنية العاض: [١]

فكان الشافعي، والنعمان يقولان: لا شيء عليه.

وروينا ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وشريح [٢].

وبه نقول، للثابت عن رسول الله ﷺ «أنه أهدر ثنية العاض» [٣].

وقال مالك: على المعضوض عقل السن. وبه قال ابن أبي ليلى.

(٣٩) باب ذكر إسقاط العقول فيما تصيب البهائم من بني آدم، من جراح وغيره، وإسقاط الغرم عن مالكها

١٣١٠ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «العَجْماء جرحها جُبَار» [٤].

والجبار: الهدر. عند أهل تهامة [٥].

وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول: ليس على صاحب الدابة المنفلتة ضمان فيما أصابت.

وممن حفظنا ذلك عنه: شريح، والزهري، والحكم، وحماد بن ابي

---

(١) الام: ٦/ ٢٥، المبسوط ٢٦/ ١٩١، المغني ٩/ ١٨٥.

(٢) المصنف ٩/ ٣٥٦.

(٣) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/ ٢١٩ ديات، ومسلم ٣/ ١٣٠٠، ك قسامة، والترمذي ٥/ ١٠٠ ـ ١٠١.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/ ٢٥٤ ديات. ومسلم ٣/ ١٣٣٤ ك حدود.

(٥) العجماء: بفتح المهملة وسكون الجيم، وهي: البهيمة، ويقال لكل حيوان غير الانسان.

جبار: بضم الجيم وتخفيف الباء الموحدة. وهو الهدر الذي لا شيء فيه.

فتح الباري ١٢/ ٣٥٥، المصنف ١٠/ ٦٦.

سليمان، ومالك، وسفيان الثوري، والاوزاعي، والشافعي، والنعمان، ومن تبعهم من أهل العلم [1].

★ ★

(٤٠) باب ذكر هدر عين من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم اذا أصابوه بشيء [2]

١٣١١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «لَو أنَّ امرأً اطَّلَعَ عليكَ [3] بغيرِ إذنٍ، فخذفته بحصاةٍ [4] / فَفَقَأْتَ عينَه ما كانَ عليكَ جُناحٌ» [5]. ٢٧٥/ب

وروينا معنى ذلك عن عمر بن الخطاب، وأبي هريرة رضي الله عنهما.

وبه قال الشافعي [6].

وقد حُكيَ عن النعمان أنه قال: من اطلع على قوم ففقئت عينه ضمن الذي فقأها [7].

★ ★

---

(١) الموطأ ٥٤٢، الهداية ٤/٢٠١، المهذب ٢/٢٢٦، معالم السنن ٤/٣٩، المصنف ٩/٤٢١ - ٤٢٤، ١٠/٦٧ - ٦٨.

(٢) أ: فأصابوه بشيء.

(٣) ب: عليكم. وما أثبته من أ، موافق للفظ الشيخين.

(٤) ب: بحصيات. والمثبت من أ، موافق للفظ الشيخين.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٢/٢٤٣ ديات ومسلم ٣/١٦٩٩ ك الاداب، فخذفته: بالخاء والذال المعجمتين/ أي رميته من بين اصبعيك/ كما ضبطها النووي والكرماني، والقسطلاني، والعيني.
وفي صحيح البخاري اختلاف نسخ، نبه عليه ابن حجر في فتح الباري وأثبت كونها بالحاء المهملة. انظر شرح النووي ١٤/١٣٨، فتح الباري ١٢/٢١٦، ارشاد الساري للقسطلاني ١١/٤٠٧، شرح الكرماني ٢٤/٣١، عمدة القاري ١١/٢٢١.

(٦) الام ٦/٢٨، المهذب ٢/٢٢٥، المغني ٩/١٨٦.

(٧) انظر تأويل مشكل الاثار للطحاوي ١/٤٠٣ - ٤٠٦.

(٤١) باب ذكر (المؤمن) الذي يقتل ببلاد العدو خطأ

١٣١٢ - قال أبو بكر: « قال الله جل ذكره: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ..﴾ [1].

روينا عن ابن عباس أنه قال: ذلك الرجل يسلم ثم يرجع الى قومه، فيكون بينهم وهم مشركون، فيصيبه المسلمون خطأ في سرية أو غزاة: فيعتق الذي يصيبه رقبة [2].

وبمعناه قال عطاء، ومجاهد، وعكرمة، والنخعي، وقتادة.

وقال الشافعي: معنى « مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ » لا يجوز إلا أن يكون: في قوم عدو لنا. ففيه تحرير رقبة، وليس فيه دية [3].

وبه قال الثوري، والأوزاعي، وأبو ثور.

(تم كتاب الجراح والدماء، والحمد لله رب العالمين)

★ ★

---

(١) النساء / ٩٢.

(٢) تفسير الطبري ٥ / ١٣١.

(٣) الام ٦ / ٣٠.

- ٣٠ -

(كتاب الديات)

(١) باب ذكر مبلغ دية الحر المسلم من الابل

١٣١٣ - قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلىٰ أَهلِهِ إلا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾ (١).

ودلت الأخبار عن رسول الله ﷺ بأن الدية مائة من الابل (٢).

وأجمع أهل العلم على أن علىٰ أهل الابل مائة من الابل (٣).

١٣١٤ - واختلفوا فيما يجب على غير أهل الابل: (٤)

فقالت طائفة: علىٰ أهل الذهب الذهب، وعلى أهل الفضة الفضة.

فروينا عن عمر بن الخطاب، وعروة بن الزبير، وقتادة، ومالك، وأحمد، واسحاق، وابي ثور، وأصحاب الرأي أنهم قالوا: على أهل الذهب ألف دينار.

وقالت طائفة: دية الحر المسلم مائة من الابل، ولا دية غيرها، كما فرض رسول الله ﷺ.

هذا قول الشافعي. وبه قال طاووس.

---

(١) النساء / ٩٢.

(٢) انظر: صحيح البخاري (فتح) ١٢/ ٢٢٩ - ٢٣٠ ديات، صحيح مسلم ٣/ ١٢٩٤ القسامة، سنن الترمذي ٥/ ٧٤ ديات، سنن ابي داود ٤/ ٢٥٦ ديات، سنن النسائي ٨/ ٥٩.

(٣) انظر: المبسوط ٢٦/ ٧٥، الموطأ ٥٣٠، الام ٦/ ٩١، المغني ٨/ ٣٦٧، معالم السنن ٤/ ٢٣، المحلى ١٠/ ٣٨٨، بداية المجتهد ٢/ ٣٤٢، الافصاح ٢/ ٣٨٠.

(٤) المصنف ٩/ ٢٩٢ - ٢٩٦، الموطأ ٥٣٠، المغني ٨/ ٣٦٨، المبسوط ٢٦/ ٧٥، الام ٦/ ٩٢، معالم السنن ٤/ ٢٥، بداية المجتهد ٢/ ٣٤٤.

قال أبو بكر: دية الحر المسلم مائة من الابل، في كل زمان، كما فرض رسول الله ﷺ.

١٣١٥ ـ قال أبو بكر: ولم يختلف الذين ألزموا أهل الذهبِ الذهبَ أن الدية من[1] الذهب ألف دينار.

١٣١٦ ـ واختلفوا فيما يجب على أهل الفضة:[2].

فقال سفيان الثوري، والنعمان، وصاحباه، وأبو ثور: على أهل الفضة عشرة آلاف درهم.

وقال الحسن البصري، وعروة بن الزبير، ومالك، وأحمد، واسحاق: على أهل الورق اثنا عشر ألفا.

واختلفت الاخبار عن عمر في عدد الدراهم، وما منها شيء يصح عنه، لأنها مراسيل[3].

★ ★

(٢) باب ذكر الديات من البقر والغنم والحلل

١٣١٧ ـ (قال أبو بكر):[4]

قال مالك: الدية من الابل والذهب والفضة، ولا يعرف مالك الحلل والشاء.

وهو قول النعمان.

وقال آخرون: على أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الشاء ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة. رويَ هذا القول عن عمر، والحسن البصري.

---

(١) أ: من أهل الذهب ألف دينار.

(٢) المصنف ٩/٢٩٢ ـ ٢٩٦، المبسوط ٢٦ / ٧٧، الموطأ ٥٣٠، المغني ٨/٣٦٨.

(٣) انظر ما رُويَ عن عمر رضي الله عنه في الموطأ ٥٣٢، والمصنف ٩/٢٩٢، ٢٩٦.

(٤) الموطأ ٥٣٠، المدونة ٤/٤٣٨، الهداية ٤/١٧٨، المصنف ٩/٢٨٨ ـ ٢٩٠، معالم السنن ٤/٢٥، بداية المجتهد ٢/٣٤٤، الافصاح ٢/٣٨٢.

وقال عطاء، والزهري، وقتادة كما رويَ عن عمر، غير أنهم لم يذكروا الحلل / . ١٤٠/أ

وقد عرفتك مذهب الشافعي.

وبه نقول.

(٣) باب ذكر أسنان الابل في دية العمد

١٣١٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في أسنان الابل في دية العمد: (١)

فقالت طائفة: ثلاثون حُقَّةً، وثلاثون جَذَعَةً، وأربعون خَلِفَةً في بطونها أولادها (٢). هذا قول الشافعي.

وفيه قول ثان وهو: أن دية العمد أرباع: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون جَذَعَة، وخمس وعشرون حُقَّه. هذا قول الزهري، وربيعة، وأحمد بن حنبل.

وفيه قول ثالث وهو: أن الدية أخماس: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حُقَّة، وعشرون جَذَعَة.

هذا قول أبي ثور، وحجته أن هذا أقل ما قيل فيه.

★ ★

(٤) باب ذكر أسنان الابل في شبه العمد

١٣١٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في أسنان الابل في دية شبه العمد: (٣)

---

(١) الام ٦/٩٨، الموطأ ٥٣٠، معالم السنن ٤/٢٥، المغني ٨/٣٧٢، بداية المجتهد ٢/٣٤٣.

(٢) وهذا القول ورد في حديث مرفوع أخرجه الترمذي في سننه ٥/٧٦، وابن ماجة ٢/٨٧٧.

(٣) المصنف ٩/٢٨٣ - ٢٨٥، الام ٦/٩٨، ٩٩، المبسوط ٢٦/٧٦، الهداية ٤/١٧٧، المدونة ٤/٤٣٢، الافصاح ٢/٣٨١.

فكان عطاء، والشافعي يقولان: ثلاثون حُقَّة، وثلاثون جَذَعَة، وأربعون خَلِفَة.

وروينا هذا القول عن عمر [1]، وزيد بن ثابت، والمغيرة بن شعبة، وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم.

وفيه قول ثان وهو: أنها أربعون جَذَعَة [2] الى بازل عامها [3]، وثلاثون حُقَّه، وثلاثون بنت لبون.
رويَ هذا القول عن عثمان بن عفان [4] رضي الله عنه. وبه قال الحسن، وطاووس، والزهري.

وفيه قول ثالث وهو: أن دية شبه العمد / أربع وثلاثون خَلِفَةَ الى ٢٧٦/ب
بازل عامها، وثلاث وثلاثون حُقَّة، وثلاث وثلاثون جَذَعَة.
رويَ هذا القول عن علي بن أبي طالب [5] كرم الله وجهه. وبه قال الشعبي، والنخعي.

وفيه قول رابع وهو: أنها أرباع، ربع بنات لبون، وربع حِقاق، وربع جِذَاع، وربع بنات مخاض. وبه قال النعمان ويعقوب [6].

وفيه قول خامس وهو: أن دية شبه العمد أخماس، عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حُقَّه، وعشرون جَذَعَة. هذا قول أبي ثور.

---

(١) رواه ابو داود ٤/٢٥٩ الديات.
(٢) في سنن ابي داود والمصنف: أنها أربعون جذعة خلفة الى بازل عامها... الخ.
(٣) البازل: ما دخل في السنة التاسعة الى آخرها، وذلك حتى ينشق نابه، ثم يقال: بازل عام، بازل عامين. كما في جامع الأصول لابن الاثير ٤/٤١١.
(٤) رواه: ابو داود ٤/٢٦٠ ك الديات.
(٥) رواه أبو داود ٤/٢٥٩ ك الديات.
(٦) هذا القول رواه ابو داود في سننه عن ابن مسعود ٤/٢٥٩، وانظر المبسوط ٢٦/٧٦.

قال أبو بكر: × ومالك × [1] لا يعرف شبه العمد، وقد ذكرت ذلك عنه [2].

★ ★

(٥) باب ذكر أسنان الابل في دية الخطأ

١٣٢٠ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب على العاقلة من اسنان الابل، في دية الخطأ: [3]

فقالت طائفة: دية الخطأ أخماس. ثم افترقوا [4] الذين قالوا: ان دية الخطأ أخماس فريقين:

فروينا عن ابن مسعود أنه قال: خمس بنو مخاض، وخمس بنات مخاض، وخمس بنات لبون، وخمس جِذاع، وخمس حِقاق [5].

وبه قال ابراهيم النخعي، وأحمد، والنعمان، ويعقوب، ومحمد.

وقالت فرقة: هي أخماس كما قال أولئك غير أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون ذكورا.

هذا قول عمر بن عبد العزيز، وسليمان بن يسار، والزهري [6]، وربيعة، ومالك، والشافعي.

وقالت طائفة: دية الخطأ أرباع، خمس وعشرون جَذَعَة، وخمس

---

(١) ×...× ما بين الاشارتين ساقط من ب.

(٢) وقد مر ذكره في الفقرة /١٢٧٦.

(٣) المصنف ٩/٢٨٦-٢٨٨، معالم السنن ٤/٢٣، بداية المجتهد ٢/٣٤٣، المغني ٨/٣٧٧، المبسوط ٢٦/٧٥، الموطأ ٥٣١، الام ٦/٩٩.

(٤) هكذا في الاصلين.

(٥) رواه عبد الرزاق في المصنف موقوفا عن ابن مسعود ٩/٢٨٨، ورفعه عن ابن مسعود الى النبي ﷺ: الترمذي ٥/٧٤-٧٥، ك الديات وأبو داود ٤/٢٥٧ الديات، والنسائي ٨/٤٣-٤٤، وابن ماجة ٢/٨٧٩ ك الديات.

(٦) روى عبد الرزاق عن الزهري غير هذا القول ٩/٢٨٦.

وعشرون حُقّه، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون بنت مخاض.

رُويَ هذا القول عن علي بن أبي طالب [1] كرم الله وجهه. وبه قال الشعبي، والحسن البصري، والنخعي، واسحاق بن راهويه.

وقال مجاهد، ثلاثون حُقَّه، وثلاثون جَذَعة، وثلاثون بنت لبون، وعشرة بنو لبون (ذكور) [2].

وقال طاووس: ثلاثون حُقَّه، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون بنت مخاض، وعشرة بنو لبون ذكور. (هذا قول طاووس) [3].

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول [4]، لأنه الأقل مما قيل، ولحديث مرفوع رويناه عن النبي ﷺ يوافق هذا القول [5].

★ ★

(٦) باب ذكر تغليظ الدية على من قتل في الحرم أو في الشهر الحرام، أو قتل محرماً

١٣٢١ - قال أبو بكر: [6]

روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: من قتل في الحرم، أو قَتَل محرماً [7]، أو قتل في الشهر الحرام، فعليه الدية وثلث الدية.

---

(١) المصنف ٩/٢٨٧، سنن ابي داود ٤/٢٥٩ - ٢٦٠.

(٢) المصنف ٩/٢٨٨.

(٣) المصنف ٩/٢٨٦، وقد اخرج ابو داود والنسائي حديثا مرفوعا بهذا القول، سنن ابي داود ٤/٢٥٦، النسائي ٨/٤٣، ابن ماجة ٢/٨٧٨.

(٤) أي: قول ابن مسعود.

(٥) أي حديث ابن مسعود الذي مر آنفا، وقد رواه الأربعة مرفوعا في سننهم.

(٦) المصنف ٩/٢٩٨ - ٣٠١، الموطأ ٥٤١، المغني ٨/٣٨٠، بداية المجتهد ٢/٣٤٩.

(٧) أي: قَتَل وهو محرم. كما في المصنف.

وممن قال: على من قتل في الحرم دية وثلث: سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، وسليمان بن يسار، (ومجاهد، وجابر بن زيد، وسعيد بن جبير، والزهري، وقتادة، وأحمد، واسحاق.

وقال مجاهد، والزهري، وعروة بن الزبير) في الذي يقتل في الشهر الحرام دية وثلث (الدية).

وقال جابر بن زيد، وعطاء، والزهري، ومجاهد: من قتل وهو محرم فعليه [1] دية وثلث.

وقال أحمد فيمن قتل محرماً في الشهر الحرام: يزاد عليه في كل واحد ثلث الدية.

وقالت طائفة: التغليظ في أسنان الإبل، لا الزيادة في العدد.

روي هذا القول عن طاووس، وبه قال الشافعي.

وممن كان لا يرى / التغليظ الحسن البصري، والشعبي، والنخعي. ١٤١/أ
وبه نقول.

وليس يثبت ما رويَ عن عمر، وعثمان، وابن عباس، في هذا الباب [2].

وأحكام الله عز وجل على الناس في جميع البقاع واحدة.

★ ★

(٧) باب ذكر دية المرأة

١٣٢٢ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل [3].

---

(١) ب: ففيه.

(٢) خبر عمر رواه عبد الرزاق في المصنف ٩/٣٠١، والبيهقي كما روىٰ البيهقي خبر عثمان وابن عباس. انظر السنن الكبرى ٨/٧١، تلخيص الحبير ٤/١٣.

(٣) المصنف ٩/٣٩٣ - ٣٩٧، المبسوط ٢٦/٧٩، الام ٦/٩٢، بداية المجتهد ٢/٣٤٦.

١٣٢٣ - واختلفوا فيما يجب في جراحات النساء: [1]

فقالت طائفة: دية المرأة على نصف من دية الرجل، فيما قل أو كثر.

روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه. وبه قال سفيان الثوري، والشافعي، وأبو ثور، والنعمان، وصاحباه.

واحتجوا بأنهم لما أجمعوا على الكثير وهو الدية كان القليل مثله. وبه نقول.

وقالت طائفة: عقلها مثل عقل الرجل الى ثلث، فإذا بلغت ثلث الدية كانت على النصف من دية الرجل.

روينا هذا القول عن عمر، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما. وبه قال ابن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، والزهري، وقتادة، ومالك، وابن هرمز، وأحمد بن حنبل. وقال الحسن البصري: يستويان الى النصف، فاذا بلغ النصف اختلفا.

★ ★

(٨) باب ذكر اختلاف أهل العلم في ديات أهل الكتاب / ٢٧٧/ب

١٣٢٤ - قال أبو بكر: افترقوا في ديات أهل الكتاب (اليهود) والنصارى ثلاث فرق: [2]

فقالت فرقة: دية الكتابي مثل دية المسلم. هذا قول علقمة [3]، وعطاء، والشعبي، ومجاهد، والنخعي، والثوري، والنعمان، وأصحابه.

---

(١) المراجع السابقة، والموطأ ٥٣٢، الافصاح ٢/٣٨٧.

(٢) المصنف ١٠/٩٢ - ٩٨، المبسوط ٢٦/٨٤، الموطأ ٥٣٩، المدونة ٤/٤٧٩، المغني ٨/٣٩٨، الام ٦/٩٢، معالم السنن ٤/٣٧ - ٣٨، بداية المجتهد ٢/٣٤٦.

(٣) هو أبو شبل علقمه بن قيس بن عبدالله النخعي الكوفي أحد الاعلام الثقات، وهو مخضرم، روى عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود، وعنه ابراهيم النخعي، والشعبي وخلق. توفي سنة اثنتين وستين. الخلاصة ٢٧١.

ورويَ ذلك عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، ومعاوية رضي الله عنهم.

وقالت فرقة: دية الكتابي نصف دية المسلم. رويَ هذا القول عن عمر ابن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، وعمرو بن شعيب. وبه قال مالك، وأحمد.

وقالت فرقة: دية الكتابي ثلث دية المسلم. رويَ هذا القول عن عمر، وعثمان رضي الله عنهما. وبه قال ابن المسيب، وعطاء، والحسن، وعكرمة، وعمرو بن دينار، والشافعي وأبو ثور، واسحاق.

★ ★

(٩) باب ذكر دية المجوسي

١٣٢٥ - قال أبو بكر: (١)

روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: دية المجوسي ثمانمائة درهم.

وبه قال ابن المسيب، وسليمان بن يسار، وعكرمة، وعطاء، والحسن، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن دية المجوسي نصف دية المسلم.

رويَ هذا القول عن عمر بن عبد العزيز.

وقال الشعبي، والنخعي: ديته مثل دية المسلم. وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي.

١٣٢٦ - قال أبو بكر: (٢) ديات نساء أهل الكتاب على شطر (٣) ديات رجالهم، وكذلك نساء المجوس دياتهم شطر (٤) ديات رجالهم، وجراحهم على قدر دياتهم.

---

(١) المصنف ١٠/٩٤-٩٥، الموطأ ٥٣٩، الام ٦/٩٢، المغني ٨/٤٠١، المبسوط ٢٦/٨٤-٨٥، المدونة ٤/٤٧٩.

(٢) المراجع السابقة. (٣) و(٤) ب: شطور.

(١٠) (باب ذكر) أبواب الديات

١٣٢٧ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً﴾ إلى قوله: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ (١).

فحكم الله عز وجل في المؤمن يقتل خطأ بالدية.

ودلت السنن الثابتة عن رسول الله ﷺ على ذلك.

وأجمع أهل العلم على القول به.

★ ★

(١١) باب ذكر الشجاج اللواتي هن دون الموضحة

١٣٢٨ - قال أبو بكر:

لم نجد لرسول الله ﷺ حكماً في شيء من الشجاج دون الموضحة.

وقد أجمع أهل العلم على أن فيما دون الموضحة أرشاً (٢).

واختلفوا في ذلك الأرش، وأنا مبين اختلافهم فيه إن شاء الله تعالى.

وما دون الموضحة شجاج خمس: الدامية، الدامعة، الباضعة، المتلاحمة، السمحاق وهي التي يسميها أهل المدينة: الملطاة (٣).

---

(١) النساء / ٩٢.

(٢) المبسوط ٢٦ / ٧٣، الام ٦ / ٦٨، بداية المجتهد ٢ / ٣٥٠، المغني ٨ / ٤٨٠.

(٣) اختلف الفقهاء في عدد الشجاج التي هي قبل الموضحة، كما اختلفوا في تسميتها:

١ - فذهب الحنفية: الى أن ما دون الموضحة شجاج ستة، وأول الشجاج الحارصة، ثم الدامعة، ثم الدامية، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم السمحاق، ثم الموضحة... الخ.

٢ - وذهب الشافعية الى أن ما دون الموضحة شجاج خمسة، وأولها: الحارصة، ثم الدامية، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم السمحاق، ثم الموضحة... الخ.

٣ - وذهب الحنابلة الى أن ما دون الموضحة خمس شجاج أولها: الحارصة، ثم البازلة (وقد يسمونها الدامية او الدامعة)، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم السمحاق، ثم الموضحة.. الخ. =

وقد فسر ذلك أبو عبيد فقال[1]: قال الأصمعي وغيره ـ دخل كلام بعضهم في بعض ـ:

أول الشجاج الحارصة[2]: التي تشق الجلد[3] قليلاً. ومنه قيل: حرص القصّار الثوب، اذا شقه.

ثم الباضعة: وهي التي تشق اللحم وتبضعه بعد الجلد[4].

ثم المتلاحقة: وهي التي أخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق[5].

= ٤ ـ أما المالكية فقد نقل الباجي في شرحه للموطأ (المنتقى) عن ابن حبيب أن أول الشجاج، الدامية، ثم الحارصة، ثم السمحاق، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم الملطاة، ثم الموضحة... الخ، وبه قال الباجي، والسيد خليل في مختصره (مع الشرح الكبير).

وقال ابن رشد في بداية المجتهد: أول الشجاج الدامية، ثم الحارصة، ثم الباضعة، ثم المتلاحقة، ثم السمحاق، ويقال لها الملطاء، ثم الموضحة... الخ.

كما نقل الباجي عن ابن المواز أن الملطاة هي السمحاق، وهي التي لا تقطع الجلد وتهشم العظم وتنتف الشعر وتدمي، ولا تقطع من الجلد شيئاً.

انظر: المبسوط ٢٦/٧٣، الهداية ٤/١٨٢، الدر المختار مع رد المختار ٥/٣٧٢، التنبيه للشيرازي ١٣٠، مغني المحتاج ٤/٢٦، المغني لابن قدامة ٨/٤٨٠، منتهى الارادات ٢/٤٤٣، بداية المجتهد ٢/٣٥٠، المنتقى شرح الموطأ ٧/٨٩، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٥١.

(١) ب: وقد فسر ذلك ابو عبيد قال ابو عبيد: قال الأصمعي... الخ.

(٢) الحارصة: هي الشجة التي تحرص الجلد أي: تشقه قليلاً. ومنه قيل: حرص القصار الثوب اذا شقه. وقد يقال لها: الحرصة. أهـ قاله ابو عبيد عن الأصمعي. تهذيب اللغة للازهري ٤/٢٤٠، وانظر الصحاح ٣/١٠٣٢، وكذلك قال الحنفية والشافعية والحنابلة (ر: المراجع السابقة).

وقال المالكية: هي التي شقت الجلد، أي: قطعته وأفضت الى اللحم. (ر: المراجع السابقة).

(٣) أوب: تشق اللحم. والتصويب من المراجع اللغوية والفقهية السابقة.

(٤) قاله أبو عبيد عن الأصمعي. تهذيب اللغة ١/٤٨٨، وبه قال الفقهاء. (انظر المراجع السابقة).

(٥) المتلاحة: الشجة التي تشق اللحم كله دون العظم، ولم تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم، ثم تتلاحم بعد شقها فلا يجوز فيها المسبار بعد تلاحم اللحم، وتتلاحم من =

والسمحاق: جلدة أو قشرة رقيقة ببين اللحم والعظم [1].
قال أبو عبيد: الدامية [2]: التي تدمى من غير أن يسيل منها الدم.
والدامعة: هي التي يسيل منها الدم.

١٣٢٩ - وقد اختلفوا في الدامية:
ففي قول مالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي: فيه حكومة.
ورويَ عن زيد بن ثابت أنه قال: فيه نصف بعير [3].

١٣٣٠ - (وقال مالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي في الدامعة حكومة: [4]

= يومها ومن غد. تهذيب اللغة ٥/١٠٦، الصحاح ٥/٢٠٢٧، وكذلك قال الفقهاء (انظر المراجع السابقة).

(١) قال الازهري: قال الليث: السمحاق جلدة رقيقة فوق قحف الرأس، اذا انتهت الشجة اليها سميت سمحاقاً، وكل جلدة رقيقة تشبهها تسمى سمحاقاً وقال الأصمعي: السمحاق من الشجاج هي التي بينها وبين العظم قُشَيرة رقيقة. انظر تهذيب اللغة ٥ / ٣٠٢، والصحاح ٤ / ١٤٩٥.
وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة. (المراجع السابقة).
أما المالكية فقد سموا هذه الشجة الملطاه (ويقال ملطاء وملطى: وهو اسم القشرة الرقيقة بين لحم الرأس وعظمه. القاموس مع التاج ٥/٢٢٧، وقال ابن الاثير في النهاية: إن أهل الحجاز يسمونها السمحاق. النهاية ٤/١٠٧ وقال المالكية: الملطاة من الشجاج: هي ما قربت من العظم ولم تصل اليه. أو هي التي أزالت اللحم وقربت للعظم ولم تصل اليه بل بقي بينه وبينها ستر رقيق، فان أزالت الستر ووصلت للعظام كانت موضحة. الشرح الكبير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي ٤/٢٥١.
والسمحاق عندهم: هي الشجة التي تكشط الجلد وتزيله عن محله. المرجع السابق).

(٢) كذا في تهذيب اللغة ١٤/٢١٧، وبه قال الشافعية وعند المالكية: هي التي تضعف الجلد فيرشح منه الدم من غير شق الجلد. وعند الحنفية هي: التي تسيل الدم. وقال الحنابلة هي: التي تشق الجلد وتدميه. انظر التنبيه / ١٣٠ الشرح الكبير للدردير ٤/٢٥١، الهداية ٤/١٨٢، المغني ٨ / ٤٨٠.

(٣) في بَ والمصنف: بعير (٩/٣١٢ - ٣١٣) والمثبت من أ.

(٤) الام ٦/٦٨، المغني ٨/٤٨١، الهداية ٤/١٨٢، الافصاح ٢/٣٨٣.

ورويناعن زيد بن ثابت انه قال: فيه نصف بعير).

١٣٣١ - وكان مالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي / يقولون: في الباضعة حكومة [١]. ١/١٤٢

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فيها بعيران.

١٣٣٢ - وقال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي: في المتلاحمة حكومة [٢].

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فيها ثلاث. أي ثلاثة أبعرة.

١٣٣٣ - واختلفوا في السمحاق: [٣]

فروينا عن علي، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما قالا: فيه أربع من الإبل.

وروينا عن عمر، وعثمان رضي الله عنهما أنهما قالا: فيه نصف الموضحة.

وقال الحسن البصري، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز: فيه حكومة.

وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد.

★ ★

(١٢) باب ذكر القصاص فيما دون الموضحة

١٣٣٤ - قال أبو بكر: [٤]

قال الحسن البصري: ليس فيما دون الموضحة قصاص.

وقال مالك: القصاص فيما دون الموضحة: الملطاة، والدامية، والباضعة، وما أشبه ذلك.

وقال أصحاب الرأي: في السمحاق، والباضعة، والدامية،

---

(١) المراجع السابقه، والمدونة ٤/٤٤١، والمنتقى ٧/٨٩، والمصنف ٩/٣١٢-٣١٣.

(٢) المراجع ذاتها.

(٣) السنن الكبرى ٨/٨٣-٨٤، المصنف ٩/٣١٢-٣١٣، والمراجع السابقة.

(٤) المدونة ٤/٤٤١، المنتقى ٧/٨٩، المبسوط ٢٦/٧٤، المغني ٨/٣٢٣، الافصاح ٢/٣٨٤.

والموضحة: القصاص.

وكان أبو عبيد يقول: ليس فيما دون الموضحة قصاص.

★ ★

أبواب / المواضح ٢٧٨/ب

(١٣) باب ذكر الموضحة

١٣٣٥ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال:

« في المُوضِحة خمس من الإبل »[١].

وأجمع أهل العلم على القول به[٢].

١٣٣٦ - وأجمع أهل العلم على أن الموضحة تكون في الوجه وارأس[٣].

١٣٣٧ - واختلفوا في تفضيل موضحة الوجه على موضحة الرأس:[٤]

فروينا عن أبي بكر، وعمر أنهما قالا: الموضحة في الوجه والرأس سواء.

وقال بقولهما شريح، والشعبي، ومكحول، والزهري، والنخعي، وربيعة، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي، (وأحمد)، واسحاق

وروينا عن سعيد بن المسيب أنه قال: تضعّف موضحة الوجه على موضحة الرأس.

وقال أحمد في موضحة الوجه: أحرىٰ أن يزاد في ديته.

١٣٣٨ - وقال مالك: الموضحة في الوجه[٥] من اللَّحْي الاعلى فما فوقه، وليس

---

(١) أخرجه الاربعة في سننهم: الترمذي ٥/٧٨ ك الديات، أبو داود ٤/٢٦٤، الديات، النسائي ٨/٥٨، ابن ماجه ٢/٨٨٦.

(٢) المصنف ٩/٣٠٥، المبسوط ٢٦/٧٣، ٧٤، المنتقى ٧/٨٧، الام ٦/٦٧، المغني ٨/٤٦٩.

(٣) الهداية ٤/١٨٣، الموطأ ٥٣٦، الام ٦/٦٧، المغني ٨/٤٧١.

(٤) المصنف ٩/٣١١، السنن الكبرى ٨/٨١ - ٨٢، الام ٦/٦٧، المغني ٨/٤٧٠.

(٥) ب: في الدية.

في اللحىٰ الاسفل من الوجه ولا في الرأس لأنهما عظمان منفردان [1].
وقال مالك: ليس في الأنف موضحة.

١٣٣٩ - قال أبو بكر: ليس في شيء من الاخبار عن رسول الله ﷺ تفضيل موضحة (على موضحة).

ففي الموضحة خمس × من الإبل ×.

والمواضح على الأسماء: فما أوضح عن العظم ووقع عليها اسم موضحة ففيها خمس من الإبل.

والموضحة التي تبدي وضح العظم.

١٣٤٠ - واختلفوا في الموضحة في غير الرأس والوجه: [2]

فقالت طائفة: في الموضحة في سوى الرأس والوجه حكومة، وليس فيها أرش معلوم.

هذا قول مالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

وبه نقول. ولا يثبت عن أبي بكر وعمر في هذا الباب شيء.

وفيه قول ثان وهو: أن الموضحة اذا كانت في جسد الانسان ففيها خمسة وعشرون ديناراً.

هذا قول عطاء الخراساني.

★ ★

(١٤) باب ذكر الهاشمة

١٣٤١ - قال أبو بكر: لم نجد في الهاشمة عن رسول الله ﷺ فرضاً معلوماً.

ووجدنا أكثر من لقيناه وبلغنا عنه ممن لم نلقه يجعلون في الهاشمة

---

(١) في النص خلل وصوابه كما في الموطأ: قال مالك: فلا أرى اللَّحى الاسفل والانف من الرأس في جراحهما، لانهما عظمان منفردان، والرأس بعدهما عظم واحد. أهـ ٥٣٦.

(٢) الموطأ ٥٣٦، الام ٦/ ٦٧، المغني ٨/ ٤٧١، الهداية ٤/ ١٨٣، المصنف ٩/ ٣١١.

عشراً من الابل[1].

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت. وبه قال قتادة، وعبيدالله بن الحسن، والشافعي.

وقال الثوري، وأصحاب الرأي: فيها الف درهم. ومرادهم عشر الدية.

ولم أجد في كتاب المدنيين ذكر الهاشمة[2]، بل قد قال مالك فيمن كسر أنف رجل: إن كان خطأ ففيه الاجتهاد[3].

وكان الحسن البصري لا يوقت في الهاشمة شيئاً.

وقال أبو ثور: إن اختلفوا فيه ففيها حكومة.

قال أبو بكر: النظر على هذا يدل اذ لا سنة فيها ولا اجماع.

★ ★

(١٥) باب ذكر المنقلة[4]

١٣٤٢ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «في المنقلة خمس عشرة من الإبل»[5].

وأجمع أهل العلم على القول به.

---

(١) المصنف ٩/٣١٤، الام ٦/٦٨، المبسوط ٢٦/٧٤، المغني ٨/٤٧٢، الافصاح ٢/٣٨٤، المنتقى ٧/٩١.

(٢) والمراد هنا من الهاشمة هاشمة الرأس، قال ابن القاسم: اما الرأس فلم أسمع فيه شيئاً (٤/٤٣٥).

(٣) المدونة ٤/٤٣٣ - ٤٣٤، الموطأ ٥٣٦.

(٤) المنقلة: قال الجوهري: بكسر القاف. وقال صاحب المصباح: الأولى أن تكون على صيغة اسم المفعول لانها محل الاخراج. ويجوز أن تكون على صيغة اسم الفاعل على ارادة نفس الضربة لانها تكسر العظم وتنقله.

(٥) هذا طرف من كتاب بعثه النبي ﷺ الى أهل اليمن مع عمرو بن حزم وفيه فرض الديات ومقاديرها. وقد أخرجه النسائي في سننه ٨/٥٨.

١٣٤٣ ـ وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المنقلة التي تنقل منها العظام [١].

١٣٤٤ ـ وقال مالك، والشافعي، واحمد، وأصحاب الرأي، وهو قول عطاء، وقتادة، وابن شبرمة: أن المنقلة لا قود فيها [٢].

روينا عن ابن الزبير ـ وليس بثابت عنه ـ أنه أقاد [٣] من المنقلة [٤].

قال أبو بكر: الأول أولىٰ، لأني لا أعلم أحدا يخالف ذلك.

★ ★

(١٦) باب ذكر المأمومة [٥]

١٣٤٥ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «في المأمومة ثلث الدية» [٦].

وأجمع عوام أهل العلم على القول به [٧].

---

(١) ذكر الازهري عن ابن ابي عبيد عن الاصمعي: أن المنقلة من الشجاج وهي التي يخرج منها فراش العظام وهي قشرة تكون على العظم دون اللحم. وقال الازهري وكلام الفقهاء على ما حكى أبو عبيد عن الاصمعي، وهو الصواب. أهـ تهذيب اللغة ٩/١٥٣، والشجة التي تُنَقِّل العظم: اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظم. (انظر: المغرب ٢/٢٢٦، والصحاح ٥/١٨٣٥).
وانظر أقوال الفقهاء فيها: الموطأ ٥٣٥، المدونة ٤/٤٣٨، الام ٦/٦٨، التنبيه ١٣٠، المغني ٨/٤٧٣، الهداية ٤/١٨٢، المحلى ١٠/٤٦١.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) أ: أنه قال أقاد.

(٤) رواه مالك في الموطأ ٥٣٦، ولم يوافقه على ذلك فقال: لا قصاص في المنقلة، وقال عنه ابن نافع: لا أرى ما صنع ابن الزبير ولم يمض عليه الأمر. (انظر شرح الموطأ للباجي ٧/٩٠، وشرح الزرقاني ٤/١٨٧).

(٥) مأمومة. ويقال لها: آمة، وهي الشجة التي تبلغ أم الدماغ حين يبقىٰ بينها وبين الدماغ جلد رقيق. ر: الصحاح ٥/١٨٦٥، وعليه قول أهل العلم.

(٦) أخرجه أبو داود ٤/٢٦٣ ديات، والنسائي ٨/٥٨، وهو عنده من كتاب النبي ﷺ لاهل اليمن.

(٧) المبسوط ٢٦/٧٤، الموطأ ٥٣٥، الام ٦/٦٨، المغني ٨/٤٧٣.

ولا نعلم أحدا / يخالف ذلك إلا مكحولاً فانه قال: اذا كانت ١٤٣/أ
المأمومة عمدا ففيها ثلثا الدية، واذا كانت خطأ ففيها ثلث الدية [١].

قال أبو بكر: وهذا قول شاذ. وبالقول الأول أقول.

١٣٤ - واختلفوا في القود في المأمومة: [٢]

فقال كثير من أهل العلم: لا قود فيها. روينا هذا القول عن علي كرم الله وجهه. وبه قال مكحول، والشعبي، والزهري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقد روينا عن ابن الزبير أنه اقتص من المأمومة، فأنكر ذلك الناس.
وقال عطاء: ما سمعنا أحداً أقاد منها قبل ابن الزبير [٣].

(١٧) باب ذكر العقل و [٤] الأذنين والسمع والحاجبين والشعر

١٣٤٧ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في العقلِ الدية [٥].

وممن حفظنا ذلك عنه عمر بن الخطاب / ، وزيد بن ثابت، ٢٧٩/ب
ومجاهد، ومالك، وأهل المدينة، وسفيان الثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأصحابه، وأحمد بن حنبل، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

ولا نعلم عن غيرهم خلاف قولهم.

وبه نقول.

---

(١) المصنف ٩/٣١٦ - ٣١٧

(٢) الموطأ ٥٣٥، الام ٦/٤٤، الهداية ٤/١٨٢، المغني ٨/٣٢٣.

(٣) المصنف ٩/٤٥٩.

(٤) ب: العقل في الاذنين. وهذا خطأ وما أثبته من أ.

(٥) انظر: المحلى ١٠/٤٣٤، المدونة ٤/٤٣٦، المبسوط ٢٦/٦٩، الام ٦/٧١. المغني ٨/٤٦٥.

١٣٤٨ - واختلفوا في دية الأذنين: [١]

فقال كثير منهم: في الأذنين الدية، روينا هذا القول عن عمر، وعلي رضي الله عنهما.

وبه قال عطاء، والحسن البصري، ومجاهد، وقتادة، وسفيان الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، والنعمان.

وقال مالك: في الأذنين اذا قطعتا وبقي السمع ليس لها عقل معلوم الا الاجتهاد.

١٣٤٩ - وأجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية [٢]. روينا ذلك عن عمر ابن الخطاب.

وبه قال مجاهد، وقتادة، وسفيان الثوري، وأهل العراق، والأوزاعي، وأهل الشام، والشافعي، وأصحابه.

وقال مالك: سمعنا أن في السمع الدية.

قال ابو بكر: كذلك أقول، أن فيه الدية، اذ لا أحفظ عن أحد خلاف قول من ذكرت

١٣٥٠ - واذا ضرب رجل رجلاً، فادعى المضروب أن سمعه ذهب [٣]:

فالذي حفظته عن أهل العلم: أن يغتفل المضروب فيصاح به، فان أجاب في بعض ما يغتفل به جواب من يسمع: لم يقبل قوله.

وإن لم يجب اذا اغتفل فيصاح به: احلف بالله لقد صممت وما وجدت الصمم الا منذ ضربت هذه الضربة. فاذا حلف أعطي عقله كاملا.

---

(١) المصنف ٩/٣٢٣ - ٣٢٤، المحلى ١٠/٤٤٨. الام ٦/١٠٩، المبسوط ٢٦/٧٠، المغني ٨/٤٤١، المدونة ٤/٤٣٦، الموطأ ٥٣٤، بداية المجتهد ٢/٣٥٢.

(٢) المصنف ٩/٣٢٣، المحلى ١٠/٤٤٧، المبسوط ٢٦/٦٩، الام ٦/١٠٩، المدونة ٤/٤٣٦، المغني ٨/٤٤٢.

(٣) المدونة ٤/٤٨٨، المبسوط ٢٦/١٠٠، الام ٦/٥٩، المصنف ٩/٣٢٥، المغني ٨/٤٤٢.

هذا على مذهب المدني، والكوفي، والشافعي، وغيرهم.

١٣٥١ - واختلفوا في الحاجبين يصابان: [١]

فقالت طائفة: فيهما الدية. رويَ هذا القول عن سعيد بن المسيب، وشريح، والحسن البصري، وقتادة.

وروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: في الحاجب ثلث الدية.

وقال مالك، والشافعي، وعبد الملك: فيهما حكومة.

وكذلك نقول.

١٣٥٢ - واختلفوا في الشعر يجنىٰ عليه فلا ينبت: [٢]

فروينا عن علي، وزيد بن ثابت أنهما قالا: في الدية. وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي.

وقال الشافعي، وأحمد [٣]، واسحاق: فيه حكومة.

وبه نقول، اذ هو أقل ما قيل. ولا يثبت عن علي وزيد ما رويَ عنهما.

★ ★

(١٨) باب ذكر الجنايات على العيون

١٣٥٣ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ انه قال: «في العينين الدية» [٤].

وأجمع أهل العلم على أن العينين اذا أصيبتا خطأً فيهما الدية، وفي

---

(١) المصنف ٩/ ٣٢١، المحلى ١٠/ ٤٣٠، الموطأ ٥٣٤، الام ٦/ ١٠٩، المبسوط ٢٦/ ٧٠، بداية المجتهد ٢/ ٣٥٢، المغني ٨/ ٤٤٣.

(٢) المصنف ٩/ ٣١٩، المحلى ١٠/ ٤٣٣، المبسوط ٢٦/ ٧١ - ٧٢، الام ٦/ ٧٢، المغني ٨/ ٤٤٣.

(٣) في المغني: قال أحمد: في الشعر الدية. اهـ ٨/ ٤٤٣.

(٤) هذا من حديث عمرو بن حزم، أخرجه النسائي في سننه ٨/ ٥٨.

العين الواحدة نصف الدية [1].

١٣٥٤ - واختلفوا في عين الأعور: [2].

فقالت طائفة: فيها الدية. رويَ ذلك عن عمر، وعثمان.

وبه قال عبد الملك بن مروان، والزهري، وقتادة، ومالك، والليث ابن سعد، واحمد، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن في عين الأعور نصف الدية. رويَ هذا القول عن مسروق، وعبدالله بن معقل [3]، والنخعي.

وبه قال سفيان الثوري، والشافعي، والنعمان.

وبه نقول، لأن في الحديث: «في العينين الدية»، ومعقول اذا كان كذلك أن في احداهما نصف الدية.

١٣٥٥ - واختلفوا في الأعور يفقأ عين الصحيح: [4]

فروينا عن عمر، وعثمان أنهما قالا: لا قود عليه وعليه الدية كاملة.

وبه قال عطاء، وسعيد بن المسيب، وأحمد بن حنبل.

وقالت طائفة: عليه القود، على ظاهر قوله تعالى: ﴿**العينَ بِالعينِ**﴾ [5].

هذا قول مسروق، والشعبي، وابن سيرين، وابن معقل، والثوري، والشافعي، والنعمان.

وقال الحسن، والنخعي: إن شاء اقتص منه وأعطاه نصف الدية.

---

(١) المصنف ٩/٣٢٧، المحلى ١٠/٤١٨، المبسوط ٢٦/٧٠، الام ٦/١٠٨، المغني ٨/٤٣٦.

(٢) المصنف ٩/٣٣٠، وما بعدها، المحلى ١٠/٤١٨، الموطأ ٥٣٥، المغني ٨/٤٣٨، الام ٦/١٠٨.

(٣) عبدالله بن معقل بن مقرن المزني، ابو الوليد، نزل الكوفة مدة والبصرة زمانا، حدث عن ابيه، وحدث عنه الشعبي، وهو من خيار التابعين. مات سنة بضع وثمانين. الخلاصة للخزرجي ٢١٥، مشاهير علماء الامصار ٩٤.

(٤) المصنف ٩/٣٣٣، المحلى ١٠/٤١٩، المغني ٨/٣٣٠، الموطأ ٥٣٤، الجامع الكبير لابن الحسن ٣٥٦، الافصاح ٢/٣٨٦، المدونة ٤/٤٨٦.

(٥) المائدة/ ٤٥.

وقال مالك: إن شاء فقأ عين / الأعور فتركه أعمى، وإن شاء أخذ ١٤٤/أ
الدية كاملة، دية عين الأعور لأنه انما يأخذ دية العين التي كانت ألف دينار.

قال أبو بكر: قال الله عز وجل: ﴿والعَيْنَ بالعَيْنِ﴾. وجعل النبي ﷺ في العينين الدية، ففي العين نصف الدية. والقصاص بين الأعور وصحيح العين كهو بين سائر الناس.

١٣٥٦ - واختلفوا في عين الأعور التي لا يبصر بها: (١)

فروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فيها مائة دينار.

وعن عمر بن الخطاب أنه قال: فيها ثلث ديتها. وبه قال اسحاق.

وقال مجاهد: فيها نصف ديتها.

وقال مسروق، والزهري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، والنعمان: فيها حكومة.

وبه نقول، لأنه الأقل مما قيل.

وفي هذه المسألة قولان سوى ما ذكرناه:

أحدهما: عن سعيد بن المسيب / أنه قال: عشر الدية (٢) ٢٨٠/ب

والثاني: عن عمر بن عبد العزيز أن عقلها خمس مائة دينار إن لم يكن أخذ لها عقل (٣).

١٣٥٧ - واختلفوا في جفون العينين: (٤)

فقالت طائفة: (٥) في كل جفن ربع الدية. هكذا قال الشافعي.

---

(١) المصنف ٩ / ٣٣٤ - ٣٣٥، المحلى ١٠ / ٤٢١، الموطأ ٥٣٥، الام ٦ / ٥٩، المبسوط ٢٦ / ٨٠، المغني ٨ / ٤٦٦.

(٢) المحلي ١٠/٤٢١، وفيه: خمس ديتها. والمعنى واحد.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الام ٦/١٠٨، المصنف ٩/٣٢٢، المحلى ١٠/٤٢٣، المبسوط ٢٦/٧٠، المغني ٨/٤٤٠.

(٥) ب: فرقة.

وبه قال الشعبي، والحسن البصري، وقتادة، وأبو هاشم، وسفيان الثوري، وأصحاب الرأي: أن في كل شُفر [1] ربع الدية.

وقد روينا عن الشعبي أنه قال: في الجفن الأعلى ثلث الدية، وفي الجفن الأسفل ثلثا الدية.

١٣٥٨ - وقال مالك: في شتر [2] العين وحِجاج [3] العين الاجتهاد.

١٣٥٩ - وقال الشافعي وأبو ثور: في الأهداب اذا نتفت فلم تنبت حكومة [4].

١٣٦٠ - واختلفوا في قراءة قوله تعالى: ﴿والعَيْنَ بالعَيْنِ﴾ [5]: [6]

فكان نافع، وعاصم، والأعمش، وحمزة يقرؤونها كلها نصبا.

وكان الكسائي، وأبو عبيد يقرآنها رفعا ﴿والعَيْنُ بِالعَيْنِ﴾.

فمن قرأها بالنصب جعل معناها على معنى قوله: ﴿وكَتَبْنَا عليهم فيها﴾ أي: كتبنا ذلك عليهم في التوراة.

ومن قرأها: ﴿العَيْنُ بِالعَيْنِ﴾ رفعا جعل ذلك ابتداء كلام حكم في المسلمين. وهذا أصح القراءتين)، وذلك أنها قراءة رسول الله ﷺ.

---

(١) شفر العين (بالضم): حرف الجفن الذي ينبت عليه الهدب. المغرب ١/٢٨٤. المصباح.

(٢) أ، ب: شفر العين، والتصحيح من الموطأ، وقد ضبطها الزرقاني في شرحه للموطأ فقال: في شتر العين: بفتح الشين المعجمة والفوقية. أي قطع جفنها الأسفل (أو انقلابه) وهو مصدر شتر من باب تعب. ورجل أشتر. شرح الزرقاني للموطأ ٤/١٨٥، الموطأ ٥٣٥، المصباح المنير. المغرب ١/٢٧٥، المصنف ٩/٣٣٧ شرح الباجي للموطأ ٧/٨٦.

(٣) حجاج العين: بكسر الحاء المهملة (وفتحها لغة) وجيمين بينهما الف. وهو العظم المستدير حول العين، وهو مذكر، وقال ابن الانباري: الحجاج: العظم المشرف على غار العين. شرح الزرقاني للموطأ ٤/١٨٥، المصباح المنير.

(٤) الام ٦/١٠٨، المبسوط ٢٦/٧٠، المغني ٨/٤٤٠.

(٥) المائدة/٤٥.

(٦) انظر: كتاب السبعة في القراءات لابن مجاهد ٢٤٤. تفسير البحر المحيط لابي حيان ٣/٤٩٤، المحلى ١٠/٤٧٢، أحكام القرآن لابن العربي ٢/٦٢٤، تفسير الفخر الرازي ١٢/٦-٧.

١٣٦ ـ وممن كان يرى القصاص من العين: مسروق، والحسن البصري، وابن سيرين، والشعبي، والزهري، ومالـك، والثـوري، والنعمان، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور [١].

ورويَ ذلك عن علي بن أبي طالب.

١٣٦١ ـ وأحسن ما رويَ في صفة الاقتصاص من البصر حديث علي بن أبي طالب: «أنه أمر بمرآة فأحميت، ثم وضع على العين الأخرى قطنا، ثم أخذ المرآة بكلبتين فأدناها من عينه حتى سال انسان عينه» [٢].

١٣٦٣ ـ قال أبو بكر: فالقصاص من العين يجب على قراءة رسول الله ﷺ ﴿والعَيْنُ بِالعَيْنِ﴾.

ويقطع الأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص، كأنهم أمروا بـالقصـاص مخاطبـة للمسلمين ابتـداء كلام ﴿والعَيْنُ بِالعَيْنِ﴾.

١٣٦٤ ـ وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لا قود من بعض البصر، إذ غير ممكن الوصول إليه.

١٣٦٥ ـ واذا ضرب الرجل عين الرجل فأذهب بعض بصره وبقي بعض:

فأحسن ما قيل في ذلك ما قاله عليٌّ: أمر بعينه الصحيحة فعصبت، وأعطى رجلا بيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره، ثم أمر فَخَطَّ عند ذلك، ثم أمر بعينه الأخرى فعصبت وفتحت الصحيحة، وأعطى رجلا بيضة، فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره، ثم خطَّ عند ذلك علما، ثمَ أمر به فحول الى مكان آخر. ففعل به مثل ذلك، فوجدوه سواء، فأعطاه بقدر ما نقص من بصره من مال الآخر [٣].

وهذا على مذهب الشافعي [٤].

---

(١) الهداية ٤/١٦٥، الام ٦/٦، المغني ٨/٣٢٨.

(٢) المصنف ٩/٣٢٨.

(٣) المصنف ٩/٣٢٨.

(٤) الام ٦/٥٨، وانظر: بداية المجتهد ٢/٣٥٣، المغني ٨/٤٣٧، المبسوط =

(١٩) باب ذكر الجنايات على الأنف

١٣٦٦ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «وفي الأنفِ إذا أُوعِبَ جَدعُهُ الدية»[١].
وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على القول به[٢].

١٣٦٧ ـ قال أبو بكر: والقصاص من الانف اذا كانت الجناية عمدا كالقصاص من سائر الأعضاء، على ظاهر كتاب الله عز وجل.
واختلفوا في كسر الأنف:[٣]

١٣٦٨ ـ فكان مالك يرى في العمد منه القود.
وروينا عن مكحول أنه قال: في قصبة الأنف اذا انكسرت ثم انجبرت ثلاثة أبعرة.
وقال الثوري: فيه حكم. وبه قال الشافعي.
وقال مالك في الانف اذا انكسر خطأ الاجتهاد.

١٣٦٩ ـ قال أبو بكر: وما قطع من الأنف فبحسابه. رُويَ ذلك عن الشعبي، وعمر بن عبد العزيز / ؛ وبه قال الشافعي[٤]. ١٤٥/أ
وقال مجاهد، وأحمد، واسحاق: في روثة[٥] الأنف ثلث الدية.
وبه قال قتادة[٦].
وقال عطاء الخراساني في الأنف اذا خرم مائة دينار[٧].
وقال أحمد: كل شيء في الأنف من اللحم دون العظم ففيه الدية،

= ٢٦/١٠٠، المدونة ٤/٤٨٨.
(١) أخرجه أبو داود ٤/٢٦٣، والنسائي من حديث عمرو بن حزم ٨/٥٨.
(٢) المصنف ٩/٣٣٨، معالم السنن ٤/٢٩، المحلى ١٠/٤٣١، المبسوط ٢٦/٦٨ المدونة ٤/٤٣٣، الام ٦/١٠٤، المغني ٨/٤٤٤.
(٣) الموطأ ٥٣٦، المدونة ٤/٤٣٣ ـ ٤٣٤، ٤٤١، المصنف ٩/٣٤١، الام ٦ / ١٠٤،
(٤) المصنف ٩/٣٣٩، المحلى ١٠/٤٣١، الام ٦/١٠٤.
(٥) روثة الانف: طرفه حيث يقطر الرعاف. (تهذيب اللغة للازهري ١٥/١٢٥).
(٦) المصنف ٩/٣٣٨، المحلى ١٠/٤٣١، المغني ٨/٤٤٥.
(٧) المصنف ٩/٣٤٠، المحلى ١٠/٤٣٠.

وفي الوَتَرَة[1] الثلث، وفي الخرمة في كل واحدة منها الثلث[2].

وبه قال اسحاق.

★ ★

(٢٠) باب ذكر الشفتين

١٣٧٠ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «في الشَفَتَين الديةُ»[3].

واختلفوا فيما يجب في الشفتين:[4]

فقالت طائفة: في الشفتين الدية، في كل واحدة منهما نصف الدية، لا فضل للعليا منهما على السفلى.

روينا هذا القول عن علي/. وبه قال عطاء، والحسن البصري، ٢٨١/ب والشعبي، والنخعي، ومالك، وعبد العزيز بن أبي سلمة[5]، والشافعي، وأحمد، واسحاق، والنعمان، وأصحابه.

وفيه قول ثان وهو: أن في الشفة العليا ثلث الدية وفي الشفة السفلى ثلثا الدية.

روينا هذا القول عن زيد بن ثابت. وبه قال ابن المسيب، والزهري.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، للحديث المرفوع، ولأن في

---

(١) وَتَرَة الانف: بفتح الكل: حجاب ما بين المنخرين. المصباح المنير.

(٢) المغني ٨/٤٤٥، المحلى ١٠/٤٣٢.

(٣) أخرجه النسائي من حديث عمرو بن حزم ٨/٥٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/٨٨.

(٤) المصنف ٩/٣٤٢-٣٤٣، المحلى ١٠/٤٤٦، السنن الكبرى ٨/٨٨، الموطأ ٥٣٤، الام ٦/١٠٥، المغني ٨/٤٤٦، المبسوط ٢٦/٧٠.

(٥) عبد العزيز بن ابي سلمة بن عبيدالله بن عبدالله بن عمر بن الخطاب. أبو عبدالرحمن نزيل بغداد، روى عن ابي أويس، وابراهيم بن سعد، ومحمد بن عون. وعنه الصاغاني، وأبو زرعة. تهذيب التهذيب ٦/٣٣٩.

اليدين[1] الدية ومنافعها مختلفة. وما قطع من الشفتين فبحساب ذلك.

★ ★

(٢١) باب ذكر ديات الأسنان

١٣٧١ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿والسِّنَّ بالسِّنِّ﴾[2].

وثبت أن رسول الله ﷺ أقاد من سن وقال: «كتابُ اللهِ القصاصُ»[3].

وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «في السِّنِّ خمسٌ من الابِلِ»[4].

قال أبو بكر: وبظاهر هذا الحديث نقول لا فضل للثنايا منها على الأنياب، والأضراس، والرباعيات لدخولها كلها في ظاهر الحديث. وبه يقول الأكثر من أهل العلم[5].

وممن قال بظاهر الحديث ولم يفضلوا منها شيئا على شيء: عروة بن الزبير، وطاووس، والزهري، وقتادة، ومالك، وسفيان الثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، والنعمان، وابن الحسن.

ورويَ ذلك عن ابن عباس، ومعاوية.

وفيه قول ثان: روينا عن عمر بن الخطاب أنه قضىٰ فيما أقبل من الفم بخمس فرائض خمس فرائض[6]. وذلك خمسون ديناراً قيمة

---

(١) ب: اليد.

(٢) المائدة/ ٤٥.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ١٢/ ٢٢٣ ديات. ومسلم ٣/ ١٣٠٢ القسامة، وراجع في ضبط الحديث فتح الباري ١٢/ ٢٢٤. فالمشهور أنهما مرفوعان وقيل غير ذلك.

(٤) أخرجه أبو داود ٤/ ٢٦٣، والنسائي ٨/ ٥٥، وابن ماجة ٢/ ٨٨٥.

(٥) المصنف ٩/ ٣٤٤ - ٣٤٧، معالم السنن ٤/ ٢٨، الموطأ ٥٣٧، المغني ٨/ ٤٥١، المبسوط ٢٦/ ٧١، الام ٦/ ١١٠، السنن الكبرى ٨/ ٩٠.

(٦) في المصنف: بخمس قلائص، ٩/ ٣٤٧، والقلوس من الابل بمنزلة الجارية من =

كل فريضة عشرة دنانير. وفي الاضراس ببعير بعير.

وكان عطاء يقول في الثنيتين والرباعيتين والنابين خمس خمس، وفيما بقي بعيران بعيران. أعلا الفم وأسفله سواء، والأضراس سواء.

١٣٧٢ - واختلفوا في السن يجنى عليها[1] فتسوّد[2]:

فقالت طائفة: إذا اسودّت فقد تم عقلها.

روينا هذا القول عن (زيد بن ثابت. وبه قال) سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وشريح، وابن سيرين، والزهري، وعبدالملك بن مروان، والنخعي، ومالك بن أنس، والليث بن سعد، وعبدالعزيز ابن أبي سلمة، والثوري، وأصحاب الرأي.

وفيه قول ثان: روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال: إذا اسودت (السن) ففيها ثلث ديتها[3]:

وبه قال أحمد واسحاق.

وقال آخرون: فيها حكومة. هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

١٣٧٣ - واختلفوا في سن الصبي تقلع قبل أن يثغر[4] [5].

فكان مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي يقولون: إذا قلعت سن الصبي فنبت فلا شيء على القالع[6].

وقال مالك، والشافعي: إذا نبتت ناقصة الطول عن التي تقاربها[7]

= النساء، وهي الشابة. المصباح.

(١) ب: عليه.

(٢) المصنف ٩/٣٤٨، الموطأ ٥٣٧، المحلى ١٠/٤١٦ - ٤١٧، الأم ٦/١١٢ المبسوط ٢٦/٨١، المغني ٨/٤٥٥.

(٣) المحلى ١٠/٤١٧.

(٤) إذا سقطت رواضع الصبي قيل: ثُغِرَ فهو مثغور. تهذيب اللغة ٨/٨٨، والمصباح المنير.

(٥) المدونة ٤/٤٤٣، الأم ٦/١١٣، المبسوط ٢٦/٩٨، المغني ٨/٤٥٣، المصنف ٩/٣٥٢ - ٣٥٣، المحلى ١٠/٤١٨.

(٦) في الأم: فإن نبتت بطول التي نظيرتها أو متقاربة ففيها حكومة. اهـ.

(٧) في الأم: ناقصة الطول عن التي تقاربها نقصاً متفاوتاً أخذ له... الخ.

أخذ له من أرشها بقدر نقصها.

وقالت طائفة: فيها حكومة. رُويَ ذلك عن الشعبي. وبه قال النعمان.

قال أبو بكر: يستأنىٰ بها إلى الوقت الذي يقول أهل المعرفة إنها لا تنبت، فإذا كان ذلك كان قدرها فيها تاماً على ظاهر الحديث، وإن نبتت رُدَّ الأرش.

وأكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون: يستأنىٰ بها سنة. رُويَ ذلك عن علي، وزيد بن ثابت، وشريح، والنخعي، وعمر بن عبد العزيز، وقتادة، ومالك، وأصحاب الرأي.

ولم يجعل الشافعي له مدة معلومة.

١٣٧٤ - وإذا قلع سن الكبير، وأخذ ديتها، ثم نبتت:

فقال مالك: لا يرد ما أخذ.

وقال أصحاب الرأي: إذا نبتت فلا شيء على القالع (١).

واختلف قول الشافعي في هذه المسألة:

فقال مرة: يرد ما أخذ (٢).

وقال مرة: لا يرد. قال: ولو جنى عليها جان آخر (٣)، وقد نبتت صحيحة كان فيها أرشها تاماً (٤).

قال أبو بكر: وهذا أصح القولين، لأن كل واحد منهما قالع سن، وقد جعل النبي ﷺ في السن خمساً من الإبل.

١٣٧٥ - واختلفوا في السن تقلع قوداً ثم ترد مكانها فتثبت (٥):

---

(١) وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: عليه الأرش كاملا. الهداية ١٨٦/٤.

(٢) في الأم: فإن نبت بعد ذلك، رد ما أخذ من العقل. وقد قيل: لا يرد شيئاً إلا أن يكون من أسنان اللبن. اهـ ٦/ ١١٠.

(٣) الأم: فقلعها، وقد نبتت... الخ (٦/ ١١٢).

(٤) قال المزني في مختصره: القول بعدم الرد أقيس عندي (٥/ ١٣١).

(٥) المصنف ٩/ ٣٥٣ - ٣٥٤، المحلى ١٠/ ٤١٦ - ٤١٧، الأم ٦/ ١١٢، الهداية ١٨٦/٤.

فقال عطاء بن أبي رباح، وعطاء الخراساني: لا بأس بذلك /. ١٤٦ / أ
وقال الثوري، وأحمد، وإسحاق: تقلع لأن القصاص للشين.
وقال الشافعي: ليس له أن يردها من قبل أنها نجسة، ويجبره السلطان على القلع.

١٣٧٦ - وقال مالك في الرجل تقلع سنه ثم ترد مكانها وتعالج حتى تثبت وتعود مكانها، فقال مالك: لا عقل لها إذا عادت مكانها [١].

وفي قول الشافعي: إذا كانت الجناية عمداً / ففيها القصاص، وإن ٢٨٢ / ب كانت خطأ ففيها ديتها.

وقال أصحاب الرأي: إذا كان خطأ فأثبتها فثبتت فعلى القالع أرشها كاملا، وكذلك الأذن [٢].

قال أبو بكر: هذا صحيح.

١٣٧٧ - روينا عن زيد بن ثابت أنه قال: في السن الزائدة ثلث السن [٣].
وفي قول مالك، والشافعي، والثوري، والنعمان: فيه حكومة [٤].
(قال أبو بكر): وبه نقول. ولا يصح ما رُوِيَ عن زيد بن ثابت.

١٣٧٨ - وقد روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال: في السن إذا كسر بعضها أعطي صاحبها بحساب ما نقص منه.

وهذا قول مالك، والشافعي، وغيرهما [٥].

★ ★

---

(١) المدونة ٤/٤٤٣.
(٢) الهداية ٤/١٨٦.
(٣) المصنف ٩/٣٥١.
(٤) الأم ٦/١١٣، الهداية ٤/١٨٤، المغني ٨/٣٣٤.
(٥) المدونة ٤/٤٩٩، الأم ٦/١١٢، ١١٤، المبسوط ٢٦/٨٠.

(٢٢) باب ذكر اللسان والكلام

١٣٧٩ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «في اللسان الديةُ»(١)..

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، من أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الحديث، وأهل الرأي على القول به(٢).

١٣٨٠ - واختلفوا في الرجل يجني على لسان الرجل فيقطع من اللسان (شيئاً) ويذهب من الكلام بعضه(٣):

فقال أكثر أهل العلم: ينظر إلى مقدار ما ذهب من الكلام من ثمانية وعشرين حرفاً، فيكون عليه من الدية بمقدار ما ذهب من كلامه.

١٣٨١ - وإن ذهب الكلام كله ففيه الدية.

وممن قال: ان في الكلام إذا ذهب كله الدية: مجاهد، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي(٤).

١٣٨٢ - وقالوا كلهم: في اللسان إذا قطع وذهب الكلام الدية.

وقال مالك: ليس في اللسان القود.

١٣٨٣ - واختلفوا في لسان الأخرس يقطع(٥):

فقال الشعبي، ومالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأبو ثور، والنعمان، وصاحباه: فيه حكومة.

وفيه قولان شاذان:

أحدهما: قول النخعي: أن فيه الدية.

---

(١) أخرجه النسائي في سننه ٨/٥٨.

(٢) المصنف ٩/٣٥٦ - ٣٥٧، المبسوط ٢٦/٦٨ - ٦٩، الموطأ ٥٣٤. المدونة ٤ / ٤٣٤، الأم ٦ / ١٠٥، المغني ٨ / ٤٤٧ - ٤٤٨. المحلى ١٠ / ٤٤٢ - ٤٤٣.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع ذاتها.

(٥) المصنف ٩/٣٥٩، المدونة ٤/٤٤٠، الأم ٦/١٠٥، المبسوط ٢٦/٨٠، المغني ٨/٤٤٧ - ٤٤٨، ٤٦٨، المحلى ١٠/٤٤٣.

والآخر قول قتادة: أن فيه ثلث الدية.

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأنه الأقل مما قيل فيه.

★ ★

(٢٣) باب ذكر ذهاب الصوت، واللحى يجنى عليها

١٣٨٤ - قال أبو بكر: أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن في ذهاب الصوت من الجناية [١] الدية.

حفظنا ذلك عن مجاهد، وعمر بن عبدالعزيز، وعبدالكريم، وداود ابن أبي صالح، والثوري وقد اختلف فيه عنه فقال مرة: الدية، وقال مرة: حكم [٢].

١٣٨٥ - وأما اللحى فليس فيه خبر يعتمد عليه.

وكان شريح، والنخعي، والنعمان، والشافعي، وجماعة (من أهل العلم) يقولون: كل ما في الإنسان منه فرد (ففيه) الدية كاملة. وما كان في الإنسان منه اثنان ففي كل واحد منهما نصف الدية [٣].

وقال الشعبي: في اللحى إذا كسر أربعون ديناراً.

وقال مكحول: إذا كسر ثم انجبر سبعة أبعرة [٤].

وقال الشافعي: إن قلع أحدهما ففيه نصف الدية، وفي الأسنان [٥] التـي فيها [٦] في كل سن خمس مع الدية في اللحيين [٧].

---

(١) أ: من الجنايات.

(٢) المصنف ٩/ ٣٦٠.

(٣) المصنف ٩/ ٣٦١، خزانة الفقه ١/ ٣٥٩، الأم ٦/ ١١٠، المغني ٨/ ٤٥٦ المحلى ١٠/ ٤٣٥.

(٤) في المحلى: عن مكحول: في اللحيين إذا كسر ثم انجبر... الخ.

(٥) ب: الإنسان، وهو تحريف، والمثبت من أ، كما في الأم.

(٦) كذا في أ، ب. وفي الأم: التي فيهما.

(٧) ب: اللحى. والمثبت من أ والأم ٦/ ١١٠.

١٣٨٦ ـ وكان عمر بن عبدالعزيز يقول في الصَّعَر[١] ـ وهو (أن)[٢] يصير[٣] المضروب في حالة لا يلتفت ـ: نصف الدية:[٤].

وقال الثوري والشافعي: فيه حكومة.

★ ★

(٢٤) باب اللحية والذقن

١٣٨٧ ـ قال أبو بكر:

وإذا جنى الرجل على الرجل فأذهب لحيته بحميم صبّ عليه، أو بنتف، أو غير ذلك[٥]:

ففي قول الشعبي، والثوري، واسحاق: عليه الدية.

وبه قال قتادة: إذا صب عليها ماء حاراً قال: فإن نتفها فلم تنبت فلا شيء عليه.

وقال شريح في الشعر ينتف من اللحية يوضع في الميزان فإن لم تف اللحية فمن الرأس.

وفيه قول رابع وهو: أن فيه حكومة. هكذا قال الشافعي، وأبو ثور.

(قال أبو بكر): وبه نقول، لأنه الأقل مما قيل.

١٣٨٨ ـ وقد كان عمر بن عبدالعزيز يقول: في الذقن ثلث الدية[٦].

وقال الثوري: فيه حكومة. ويشبه ذلك مذهب الشافعي، وبه نقول.

---

(١) الصعر: مَيلٌ في العنق وانقلاب في الوجه إلى أحد الشدقين وربما كان الإنسان أصعر خلقة، أو صعّره غيره بشيء يصيبه. (المصباح والقاموس ٢/٦٨).

(٢) الزيادة لاستقامة الكلام.

(٣) ب: يضرب، والمثبت من أ.

(٤) المصنف ٩/٣٥٩، المحلى ١٠/٤٤٥، الأم ٦/٧٠، المبسوط ٢٦/٧٠، المغني ٨/٤٦٦.

(٥) المصنف ٩/٣١٩ ـ ٣٢٠، المحلى ١٠/٤٣٣، الأم ٦/٧٢، المبسوط ٢٦/٧١ ـ ٧٢ المغني ٨/٤٤٣.

(٦) المصنف ٩/٣٦١.

(٢٥) باب ذكر التَّرقُوَة[١]

١٣٨٩ - قال أبو بكر[٢]:

كان عمر بن الخطاب يقول: في التَّرقُوَة جمل.

(قال أبو بكر): وبه قال سعيد بن المسيب، وأحمد، واسحاق.

وقال الشافعي مرة كقول عمر.

والمشهور من قوليه عند أصحابه أن فيه حكومة /، وعليه أصحابه[٣] ١٤٧ / أ

وقال سعيد بن جبير وقتادة: فيها بعيران.

روينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فيها أربعة أبعرة.

وقال الشعبي، ومجاهد: (فيها) إذا كسرت أربعون ديناراً.

وقال قتادة: إن جبرت[٤] عشرون / ديناراً، وإن كان فيها عثم[٥] فأربعون ديناراً (في كل واحد منهما)[٦]. ٢٨٣ / ب

---

(١) الترقوة: (بفتح التاء وضم القاف): هي العظم الذي بين ثغرة العنق والعاتق من الجانبين، والجمع: التراقي. (المصباح).

(٢) أنظر الأقوال التالية في: الموطأ ٥٣٧، الأم ٦ / ٦٩ - ٧٠، المصنف ٩ / ٣٦١ - ٣٦٢، المغني ٨ / ٤٧٨، المزني ٥ / ١٣٤ - ١٣٥، المهذب ٢ / ٢٠٨، المبسوط ٢٦ / ٨٠، المدونة ٤ / ٤٤١.

(٣) في الأم: قال الشافعي: رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه أنه قال: في الترقوة جمل وفي الضلع جمل. ويشبه - والله أعلم - أن يكون ما حكي عن عمر فيما وصفت حكومة لا توقيت عقل. ففي كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة، وليس في شيء منها أرش معلوم. اهـ. الأم ٦ / ٦٩ - ٧٠.

وفي مختصر المزني: وقال (أي الشافعي): في الترقوة جمل وفي الضلع جمل. وقال في موضع آخر: يشبه ما حكي عن عمر فيما وصفت حكومة لا توقيت. قال المزني: هذا أشبه بقوله. اهـ. ثم قال المزني أيضاً: وقد قطع الشافعي بهذا المعنى فقال: في كل عظم كسر سوى السن حكومة. اهـ مختصر المزني ٥ / ١٣٤ - ١٣٥، الأم ٧ / ٢١٨، المهذب ٢ / ٢٠٨.

(٤) في المصنف: عن قتادة قال: في الترقوة أخبرت عشرين ديناراً وإن كان... الخ (٩ / ٣٦٢) ولعل الصواب ما أثبته هنا، كما هو في: أو ب.

(٥) عثمت يده تعثم. (وعثلت تَعثلْ)، وعثمتُها أنا: إذا جبرتها على غير استواء. والعثم: إساءة الجبر حتى يبقى فيه أود. تهذيب اللغة ٢ / ١١٨ - ٣٣٥.

(٦) الزيادة من المصنف ٩ / ٣٦٢.

وقال عمرو بن شعيب: إن قطعت الترقوة فلم يعش فله الدية[1]، وإن عاش ففيها خمسون من الإبل وفيهما جميعاً الدية[2].

وقال مسروق: في الترقوة حكم.

وبه نقول، لأنه الأقل مما قيل.

★ ★

(٢٦) باب أبواب دية اليد

١٣٩٠ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: «في اليَدِ خمسونَ منَ الإبِلِ»[3].

وأجمع أهل العلم على أن في اليد نصف الدية[4].

١٣٩١ ـ وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «في الأصابِعِ عَشْرٌ عَشْرٌ»[5].

واختلفوا في الأصابع:

فقال الأكثر ممن حفظنا عنه من أهل العلم: الأصابع سواء، لافضل لبعضها على بعض.

وممن حفظنا ذلك عنه فيما رويناه عنهم[6]: عمر، وعلي وزيد بن ثابت، وابن عباس رضي الله عنهم.

---

(١) الدية كاملة. كما في المصنف (الموضع السابق).

(٢) أ: وفيهما جميع الدية. ب: وفيهما جميعاً الدية. والتصحيح من المصنف ٩/٣٦٢.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه ٤/٢٦٣، والنسائي ٨/٥٩.

(٤) المصنف ٩/٣٨٠، المبسوط ٢٦/٧٠، الموطأ ٥٣٤، الأم ٦/٦٣، المغني ٨/٤٥٧.

(٥) أخرجه الترمذي في سننه ٥/٧٩، الديات، وأبو داود ٤/٢٦٢ الديات، والنسائي ٨/٥٦.

(٦) المصنف ٩/٣٨٣ ـ ٣٨٦، المحلى ١٠/٤٣٧، بداية المجتهد ٢/٣٥٤، الموطأ ٥٣٦، الأم ٦/٦٦، المبسوط ٢٦/٧١، المغني ٨/٤٦٣.

وبه قال مكحول، ومسروق، والشعبي، وعروة بن الزبير، وعبدالله ابن معقل، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي.

وقد روينا في هذا الباب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قولا ثانياً (روينا عنه): أنه قضى في الإبهام بثلاث عشرة، وفي التي تليها ثنتي عشرة، وفي الوسطى بعشر، والتي تليها بتسع، وفي الخِنْصَر بست [١].

وقد روينا عنه أنه قال لما أُخبر بكتاب كتبه النبي ﷺ لآل حزم: «وفي كل إصْبَعٍ مما هنالِكَ عشرٌ من الإبِلِ» [٢] فأخذ به عمر رضي الله عنه وترك قوله الأول [٣].

وقد ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «هذِهِ وهذِهِ سواءٌ، ومال بِخنصَرِهِ وإبهامِهِ» [٤].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٢٧) باب ذكر الأنامل واليد الشلاء

١٣٩٢ - قال أبو بكر: أجمع × كل من نحفظ عنه من × أهل العلم على أن الأنامل سواء، وإن في كل أنملة ثلث دية الأصبع، إلا الإبهام [٥].

روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبدالعزيز.

---

(١) المحلى ١٠/٤٣٧، وفي المصنف عن عمر رضي الله عنه قولا آخر ٩/٣٨٤.

(٢) كتاب النبي ﷺ لأهل اليمن بعثه مع عمرو بن حزم. أخرجه النسائي، وهذا طرف منه، سنن النسائي ٨/٦٠.

(٣) روىٰ هذا عن عمر رضي الله عنه عبد الرزاق في المصنف ٩/٣٨٥.

(٤) أخرجه الجماعة إلا مسلماً. صحيح البخاري ١٢/٢٢٥، ديات، الترمذي ٥/٧٩، أبو داود ٤/٢٦٢، النسائي ٨/٥٦، ابن ماجه ٢/٨٨٥.

(٥) المصنف ٩/٣٨٥، المحلى ١٠/٤٣٧، الأم ٦/٦٦، المغني ٨/٤٦٣، المبسوط ٢٦/٧٥.

وبـه قـال النخعـي، والثـوري، والشـافعـي، وأحمد، واسحـاق، وأصحاب الرأي.

١٣٩٣ ـ وقال كثير من أهل العلم: للإبهام أنملتان، في كل أنملة منها نصف دية الأصبع.

هذا قول النخعي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي [١].

واختلف عن مالك في الإبهام، فأخذ قوليه كقول سائر أهل العلم [٢] والقول الثاني: أن فيها ثلاث أنامل مثل غيرها [٣].

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول.

١٣٩٤ ـ واختلفوا في اليد الشلاء تقطع [٤]:

فروينا عن عمر بن الخطاب أنه قال: فيها ثلث ديتها. (وبه قال مجاهد).

وهو قياس قول أحمد واسحاق.

وقياس قول الزهري: أن فيها نصف ديتها [٥].

وقال الشافعي والنعمان: فيها حكومة.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٣٩٥ ـ وإن ضربت اليد الصحيحة فَشُلَّتْ: ففيها ديتها تامة، في قول مالك، والشافعي [٦].

(قال أبو بكر): وبه نقول. ولا أحفظ عن أحد خلاف ما قالا.

★ ★

(١) مختصر المزني ٥/١٣٣، المهذب ٢/٢٠٦، المبسوط ٢٦/٧٥، المغني ٨/٤٦٣.
(٢) كذا في المدونة ٤/٤٣٨.
(٣) قال الباجي في المنتقى: قال ابن المواز عن مالك: الإبهامان فيهما انملتان وروى ابن كنانة عن مالك. في الإبهام ثلاثة أنامل في كل أنملة ثلث دية الأصابع، قال ابن سحنون: وإليه رجع مالك وأخذ أصحابه بقوله الأول. اهـ المنتقى ٧/٩٢.
(٤) المصنـــف ٩/٣٨٦، المحلى ١٠/٤٤١، المغني ٨/٤٦٦، الأم ٦/٥٩ ـ ٦٣ المبسوط ٢٦/٨٠.
(٥) ب: نصف الدية.
(٦) المدونة ٤/٤٣٧، الأم ٦/٦٥، المبسوط ٢٦/٧٣، المغني ٨/٤٥٨.

(٢٨) باب ذكر كسر اليد والرجل

١٣٩٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في كسر اليد والرجل [١]:

فروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: إن كانت جبرت صحيحة ففيها حقتان. وفيه عن عمر (بن الخطاب) اختلاف[٢].

وقال شريح: يعطى أجر الطبيب، وقدر ما شغل عن صنعته [٣].

وقال إسحاق: إذا جبر على غير عثم ولا شلل ففيها حكومة.

★ ★

(٢٩) باب ذكر الظفر يجنى عليه فيسود أو يَعْوَرُّ [٤]

١٣٩٧ - قال ابن عباس في الظفر يسود أو يعور: فيه خمس دية الإصبع [٥].

وبه قال أحمد وإسحاق.

وقال مجاهد: إذا أعورت فناقة.

وقال مالك، والشافعي: فيه حكومة.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

---

(١) المصنف ٩/٣٨٩ - ٣٩١، الموطأ ٥٤٥، المبسوط ٢٦/٨٠، المحلى ١٠/٤٤٠

(٢) أخرج عبدالرزاق عن عمر رضي الله عنه في اليد أو الرجل أو الذراع أو الفخذ تكسر ثم تجبر فتستوي صحيحة، أربعة أقوال: الأول: أن فيها عشرين ديناراً. الثاني: أن فيها عشرين ديناراً أو حقتين. الثالث: أن فيها مائتي درهم. الرابع: أن فيها حقتين. (المصنف ٩/٣٨٩ - ٣٩١، والمحلى ١٠/٤٤٠).

(٣) المحلى ١٠/٤٥٧

(٤) يقال: عارت تعار، وعورت تَعْوَر، واعورت تعـورٌّ: إذا نقصت أو غارت. (تهذيب اللغة ٣/١٦٩).

(٥) المصنف ٩/٣٩٣.

مسائل من هذا الباب

١٣٩٨ - قال أبو بكر:

واختلفوا في الإصبع الزائدة تقطع: [١]

فروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فيها ثلث الإصبع.

وقال الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي: فيها حكومة.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٣٩٩ - وإذا قطعت من أشل يده الصحيحة: [٢]

فقال قتادة: يغرم له دية يدين.

وفي قول مالك، والشافعي، والثوري، وأصحاب الرأي: ليس عليه إلا دية يده الصحيحة التي قطعت.

١٤٠٠ - وقال مالك وسفيان الثوري/، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، ١٤٨/أ
وأصحاب الرأي: إذا قطعت الأصابع دون اليد فعلى القاطع دية اليد كاملة [٣].

١٤٠١ - ولا تقطع اليسرى باليمنى، ولا اليمنى باليسرى، في قول الشافعي، وأصحاب الرأي، وكل من أحفظ عنه من أهل العلم [٤].

١٤٠٢ - وقال عطاء: في اليد تقطع من شطر الذراع خمسون. وبه قال قتادة،
والنخعي، ومالك، والثوري/. ٢٨٤/ب
وقال الشافعي: في اليد نصف الدية، وفي الزيادة [٥] على الكف حكومة [٦] وبه قال الكوفي [٧].

★ ★

---

(١) المصنف ٩/٣٨٨، الأم ٦/٦٣، ٦٦، الهداية ٤/١٨٤، المغني ٨/٤٦٤

(٢) المصنف ٩/٣٨٧، الأم ٦/٦٤.

(٣) الموطأ ٥٣٦، الأم ٦/٦٦، المغني ٨/٤٥٧، الهداية ٤/١٨٤.

(٤) الأم ٦/٤٧، خزانة الفقه ١/٣٦٥، المدونة ٤/٤٨٦، المغني ٨/٣٣٥.

(٥) ب: الزائدة.

(٦) في الأم: إذا قطعت اليد من مفصل الكف ففيها نصف الدية، وإن قطعت من الساعد أو ما بين الساعد والمرفق ففيها نصف الدية، والزيادة على الكف حكومة أهـ ٦/٦٣.

(٧) المبسوط ٢٦/٨١.

(٣٠) باب ذكر ثدي المرأة والرجل

١٤٠٣ - قال أبو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول: أن في ثدي المرأة نصف الدية، وفي الثديين الدية.

ومن حفظنا عنه: الشعبي، والحسن البصري، والزهري، ومكحول، وقتادة، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي [1].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٤٠٤ - وروينا [2] عن النخعي، والشعبي أنهما قالا: في حلمة المرأة نصف ديتها.

وقال قتادة: كذلك إذا ذهب الرضاع. وبه قال الثوري.

وقال الشافعي: إذا أصيبت حلمتا ثدي المرأة ففيهما الدية.

وقال مالك: إن ذهب اللبن فكما قال قتادة، وإن لم يذهب لبنها فبقدر شينه.

١٤٠٥ - واختلفوا في ثدي الرجل: [3]

فروينا عن زيد بن ثابت أنه قال: فيه ثمن الدية.

وقال الزهري: في حلمة ثدي الرجل خمس من الإبل.

وقال أحمد، وإسحاق: في ثدي الرجل الدية.

وقال النخعي ومالك، والشافعي، والنعمان وصاحباه: في ثدي الرجل حكومة.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

---

(١) المصنف ٩/٣٦٣، الأم ٦/١١٤، المبسوط ٢٦/٧٠، المدونة ٤/٤٣٧، المغني ٨/٤٥٩.

(٢) أنظر أقوال العلماء في حلمة ثدي المرأة في: المحلى ١٠/٤٥٤، الأم ٦/١١٤ المدونة ٤/٤٣٧، المبسوط ٢٦/٧٠، المغني ٨/٤٥٩.

(٣) المصنف ٩/٣٦٣، المحلى ١٠/٤٥٤، المغني ٨/٤٦٠، المدونة ٤/٤٣٦، ٤٣٧، الأم ٦/١١٤، المبسوط ٢٦/٨٣.

(٣١) باب ذكر الصلب يكسر

١٤٠٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب في كسر الصلب: [١]
فروينا عن علي أنه قال: فيه الدية إذا منع الجماع.
وعن زيد بن ثابت أن فيه الدية.
وأكثر أهل العلم يرون في الصلب الدية. منهم: عطاء بن ابي رباح، والزهري، (ومالك)، ويزيد بن قسيط، والحسن البصري، وسفيان الثوري.
وبه قال الشافعي إذا منعه أن يمشي بحال.
وروينا عن ابن الزبير أنه قضى في رجل كسر صلب رجل فاحدَوْدَبَ ولم يقعد فمشى [٢] وهو يمشي [٣] محدودباً، فقضى له بثلثي الدية [٤].
وقال أحمد، وإسحاق في كسر الصلب: إذا ذهب ماؤه الدية.

★ ★

(٣٢) باب ذكر الضِلَع

١٤٠٧ ـ قال أبو بكر:
وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى في الضِلَع بجملٍ [٥]
وبه قال سعيد بن المسيب. ومجاهد، وعبد الملك بن مروان، وأحمد، وإسحاق [٦].
وقال به الشافعي مرة، ثم قال: ذلك عن معنى الحكومة [٧].

---

(١) المصنف ٩/٣٦٤ ـ ٣٦٦، المحلى ١٠/٤٥١ ـ ٤٥٢، المدونة ٤/٤٣٥.
(٢) أ: يمشي، والمثبت من ب.
(٣) أ: وهو يشر.
(٤) المصنف.
(٥) رواه مالك في الموطأ ٥٣٧، والشافعي في الأم ٦/٦٩، وعبد الرزاق في المصنف ٩/٣٦٧.
(٦) المغني ٨/٤٧٨.
(٧) راجع باب ذكر الترقوة في الفقرة ١٣٨٩، والتعليق على قول الشافعي في الحاشية.

ورويْنا عن مسروق أنه قال: فيه حكومة [1].

★ ★

(٣٣) باب ذكر الجائفة

١٤٠٨ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي ﷺ «أنه قضى في الجَائِفَةِ بِثُلْثِ الدية» [2].

وأجمع أكثر أهل العلم على القول به [3]. من أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الحديث، وأصحاب الرأي، وكل من لقيناه وحفظنا عنه من أهل العلم، الا ما انفرد به مكحول، وشذ به عن الناس:

فإنا روينا عنه أنه قال: إذا كانت عمداً ففيها ثلثا الدية، وإذا كانت خطأ ففيها الثلث [4].

١٤٠٩ - وقال كل من نحفظ عنه من أهل العلم: في الجائفة النافذة ثلثا الدية.

حفظنا ذلك عن عطاء ومجاهد، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي [5].

- وكان عطاء، والنخعي، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي يقولون:

لا قصاص في الجائفة [6].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

---

(١) أ: حكم.

(٢) أخرجه النسائي من كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لآل حزم ٨/٥٨.

(٣) المصنف ٩/٣٦٨ - ٣٧٠، معالم السنن ٤/٣٠، المبسوط ٢٦/٧٤ - ٧٥، الموطأ ٥٣٢، الأم ٦/٦٨، المغني ٨/٤٧٤، ٣٢٣.

(٤) أخرج عبد الرزاق بعضه الأخير في المصنف.

(٥) أنظر المراجع السابقة والمهذب ٢/١٩٩ - ٢٠٠، المغني ٨/٤٧٥، والمدونة ٤/٤٣٨.

(٦) المصنف ٩/٤٦٠، الموطأ ٥٣٥، الأم ٦/٩، الهداية ٤/١٨٢.

(٣٤) باب الذكر

١٤١١ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «في الذَّكَرِ الديةُ»[١].

وأجمع أهل العلم على القول به[٢].

غير قتادة فإنه قال: في ذكر الذي لا يأتي النساء ثلث ما في ذكر الذي يأتي النساء.

ولا معنى لقوله هذا.

١٤١٢ - وكان عطاء، ومجاهد، والنخعي، والثوري، وعبد العزيز بن ابي سلمة، والشافعي، وأحمد، وإسحاق يقولون: في الحشفة وحدها إذا قطعت الدية[٣].

قال أبو بكر: ولا فرق بين ذكر الصغير والشيخ الكبير، وذكر الذي لا يأتي النساء والصبي الطفل، والذي يقع جماعه موقع جماع الكبير. لأنه عضو بَبّان[٤] كسائر الأعضاء التي تجب فيها الديات.

١٤١٣ - واختلفوا/ في ذكر الخصي[٥]: ١٤٩/أ

فكان الشافعي، وسعيد بن عبد العزيز[٦] يقولان: في ذكر الخصي ما في

---

(١) أخرجه النسائي ٨/٥٨، في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم لآل حزم.

(٢) المصنف ٩/٣٧١، المبسوط ٢٦/٦٩، المدونة ٤/٤٣٥، الأم ٦/١٠٦ المغني ٨/٤٦١، المحلى ١٠/٤٤٩.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) ببان: على وزن فعلان نقول بَبَّاناً واحداً أي شيئاً واحدا (والنون أصلية ولا يصرف منه فعل). وقد ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لئن عشت إلى قابل لألحقن آخر الناس بأولهم حتى يكونوا بَبَّاناً واحداً.

راجع: تهذيب اللغة للأزهري ١٥/٥٩٢، القاموس ١/٣٨، تاج العروس ١/١٥٢ - ١٥٣، الفائق ١/٥٦، النهاية ١/٥٧.

وراجع أيضاً صحيح البخاري (فتح) ٧/٤٩٠ ك المغازي. فقد وردت الكلمة ذاتها في حديث آخر عن عمر رضي الله عنه.

(٥) الأم ٦/١٠٦، المصنف ٩/٣٥٩، المغني ٨/٤٦٢، المبسوط ٢٦/٨٠.

(٦) أبو محمد: سعيد بن عبد العزيز بن ابي يحيى، التنوخي، الدمشقي، هو لأهل الشام

ذكر الفحل. على ظاهر الحديث.
وقال مالك، والثوري، وأحمد وأصحاب الرأي: في ذكر الخصي حكومة.
وقال قتادة، وإسحاق بن راهوية: فيه ثلث الدية.
(قال أبو بكر): وبالقول الأول أقول.

★ ★

(٣٥) باب ذكر الأنثيين

١٤١٤ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال:
«في الأُنْثَيَيْنِ الديةُ» [١].
وبه قال عوام اهل العلم [٢].
ففي للبيضتين الدية، وفي كل واحدة نصف الدية.
وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه فضَّل اليسرى على اليمنى، فقال: في اليسرى ثلثا الدية، لأن الولد يكون منها. وفي اليمنى الثلث.
وممن روينا/عنه أنه قال بظاهر الحديث: علي، وابن مسعود، وزيد بن ٢٨٥/ب ثابت، وعطاء، ومجاهد، والنخعي.
وبه قال مالك، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

★ ★

= كمالك لأهل المدينة، أخذ عن الزهري، ومكحول وربيعة وغيرهم. وعنه الثوري وشعبة وابن المبارك وغيرهم. مات سنة سبع وستين ومائة. العبر ١/٢٥٠، تهذيب التهذيب ٤/٥٩.

(١) أخرجه النسائي ٨/٥٨.

(٢) المصنف ٩/٣٧٣ - ٣٧٤، المحلى ١٠/٤٥٠، المبسوط ٢٦/٧٠، المدونة ٤/٤٣٧، الأم ٦/٦٥، المغني ٨/٤٦٢.

(٣٦) باب ذكر رَكَب [1] المرأة وشفرها

١٤١٥ ـ قال أبو بكر: روينا عن محمد [2] بن الحارث بن سفيان أنه قضى في شفري [3] المرأة إذا بلغ العظم بديتها [4].

وبه قال الشافعي، والثوري، وقال: إذا لم يقْدَر على جماعها فعليه الدية (كاملة).

★ ★

(٣٧) باب ذكر الافضاء، وإفتضاض الرجل والمرأة بالإصبع

١٤١٦ ـ قال أبو بكر:

قال عمر بن عبد العزيز: إذا أفضى الرجل المرأة فعليه الدية، من أجل أنه يمنع اللذة [5]. وبه قال الشافعي [6].

وقال أبو ثور: إذا أفضاها حتى صارت لا تستمسك البول فعليه الحد والعُقْر والدية.

وقال ابن جريج: إذا لم يستمسك خلاءه [7] فعليه الدية [7]. وبه قال الثوري.

---

(١) الرَكَب: بفتحتين: العانة او منبتها او الفرج او ظاهره. المصباح المنير. القاموس ١/٧٦.

(٢) أ: عمرو بن الحارث.. الخ وهذا خطأ فعمرو بن الحارث الفقيه المصري غيره. العبر ١/٢١٠، الخلاصة للخزرجي ٣٣١، وما أثبته من ب، كما في المصنف والمحلى. ومحمد بن الحارث بن سفيان بن عبد الأسد المخزومي المكي، روى عن عروة بن عياض، وابي علقمة. وروى عنه ابن جريج، وابن عيينة، تهذيب التهذيب ٩/١٠٥.

(٣) أ: شفر. وما أثبته من ب، كما في المصنف والمحلى.

(٤) المصنف ٩/٣٧٦ ـ ٣٧٧، المحلى ١٠/٤٥٨.

(٥) المصنف ٩/٣٧٧.

(٦) كذا في المصنف، وفي المحلى: لا يستمسك الغائط

(٧) أخرجه أبن حزم في المحلى في باب افضاء الرجل المرأة ١٠/ ٤٥٥ ـ ٤٥٦ وعبد الرزاق في المصنف في باب المقعدة وباب المثانة ٩/ ٣٧٥ ـ ٣٧٦.

وقال قتادة: فيه ثلث الدية [1].

وقال النعمان: × إن كان × الخلاء يستمسك ففيه ثلث الدية، وإن كان لا يستمسك فالدية [2].

وقال حماد بن ابي سليمان: يحكم فيه ذوا عدل.

١٤١٧ - وإذا افتضت المرأة المرأة بإصبعها:

فرُوِيَ عن علي (بن ابي طالب) - ولا يصح ذلك عنه - أنه قال: عليها صداقها.

وبه قال الزهري، وذكر أن عبد الملك بن مروان قضى به.

وقال شريح: لها عقرها. وبه قال الثوري، وابن ابي ليلى.

وقال الشافعي: إن كانت أمة فعليها ما نقصها من ذهاب العذرة، وإن كانت حرة فعليها حكومة [3].

١٤١٨ - وكذلك لو افتضى الرجل المرأة بإصبعه [4].

★ ★

(٣٨) باب ذكر الأليتين

١٤١٩ - قال أبو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول: في الاليتين الدية، وفي كل واحدة منهما نصف الدية.

وممن نحفظ عنه هذا عمرو بن شعيب والنخعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

★ ★

(١) المصنف ٩/٣٧٨، باب الافضاء.

(٢) في مختصر الطحاوي: ومن رمى إمرأة بحجر فأفضاها به، فإن كان بولها يستمسك كان عليه ثلث الدية، وإن كان بولها لا يستمسك كانت عليه الدية كاملة. ا هـ ٢٤٦.

وأنظر المبسوط ٢٦/٦٩، وفي خزانة الفقه وعيون المسائل: وإذا فض إمرأة بالجناية بحيث لا يستمسك البول والغائط ففيه الدية الكاملة. ا هـ ١/٣٥٩.

(٣) الأم ٦/٦٩.

(٤) الأم ٦/٦٩.

(٣٩) باب ذكر الرجل

١٤٢٠ ـ قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله عليه وسلم أنه قال: « في اليدِ خمسونَ، وفي الرِجلِ خمسونَ »[١].

وقد روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعلي بن ابي طالب[٢].

وبه قال قتادة، ومالك، وأهل المدينة، والثوري، وأهل العراق، والشافعي، وأصحابه، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[٣].

(قال أبو بكر): وكذلك نقول.

١٤٢١ ـ وإختلفوا في الرجل تقطع من الساق أو الفخذ:[٤]

فقال قتادة: فيها ديتها لا يزاد عليه. وبه قال مالك، والثوري.

وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: عليه في الرجل الدية، وعليه في الزيادة حكومة.

★ ★

(٤٠) باب القصاص من العظم

١٤٢٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في القصاص من العظم[٥]:

فروينا عن ابن عباس أنه قال: ليس في العظام قصاص. وبه قال عمر بن عبد العزيز، وعطاء، والزهري، والنخعي، والحكم، وابن شبرمة، والثوري، والشافعي، والنعمان، وابن الحسن.

وفيه قول ثان وهو: أن لا قصاص في العظم ما خلا الرأس، كذلك قال

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٤/٢٦٣، والنسائي ٨/٥٩.

(٢) المصنف ٩/٣٨٠ ـ ٣٨١.

(٣) الأم ٦/٦٣، المغني ٨/٤٦٣، المبسوط ٢٦/٧٠، المحلى ١٠/٤٤٢.

(٤) المحلى ١٠/٤٣٩، الأم ٦/٦٣، المبسوط ٢٦/٨١، المغني ٨/٤٥٧.

(٥) المصنف ٩/٤٦١، الأم ٦/٤٤، المبسوط ٢٦/٨٠، المدونة ٤/٤٤١، الموطأ ٥٤٥.

الحسن البصري، والشعبي، والنخعي.
وفيه قول ثالث وهو: أن في العظم القصاص. كسر رجل فخذ رجل فقضى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فكسرت فخذه [1].
وفعل ذلك عبد العزيز بن عبد الله بن خالد بن اسيد بمكة [2].
وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه فعل ذلك.
وبه قال مالك، وذكر أنه الأمر المجتمع عليه عندهم.
والمعمول به في بلادنا (في الرجل) يضرب الرجل، فيتقيه بيده، فيكسرها: يقاد منه/. [3] ١٥٠/أ
قال أبو بكر: أما القصاص في السن فهو يجب بالكتاب والسنة.
وأما كل عظم لا يوصل إلى القصاص منه الا بضرب، وقد يخطى الضارب ويصيب، ويزيد وينقص: فلا قصاص فيه.
ولا يثبت حديث [4] نمران بن جارية [5] عن أبيه [6].

★ ★

---

(١) الموطأ ٥٤٥، وأبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري، قاضي المدينة، روى عن أبيه وعمر بن عبد العزيز وأبي سلمة بن عبد الرحمن وجماعة. وروى عنه ابناه وابناء أعمامه والزهري، ويحيى القطان وغيرهم. وهو ثقة من أعلم أهل المدينة بالقضاء. مات سنة عشرين ومائة. تهذيب التهذيب ١٢/٣٨ العبر ١/١٥٢.

(٢) عبد العزيز بن عبد الله بن خالد بن اسيد - بفتح الألف - بن ابي العيص الأموي المكي. ولي إمرة مكة لسليمان بن عبد الملك وعمر بن عبد العزيز. روى عن ابيه، وابي سلمة بن سفيان وعنه مزاحم، وحميد الطويل، وابن جريج. مات سنة ثمان وتسعين. العقد الثمين ٥/٤٥٠ وتهذيب التهذيب ٦/٣٤٢.

(٣) الموطأ ٥٤٥ بداية المجتهد ٢/٣٥٥ والمدونة ٤/٤٣٥.

(٤) أ: خبر.

(٥) أ: حارث، وهو خطأ، وما أثبته من ب، كما هو في سنن ابن ماجه، والبيهقي.

(٦) حديث نمران بن جارية عن ابيه «أن رجلاً ضربَ رجلاً على ساعده بالسيفِ فقطعها من غير مِفصَل، فاستعدىٰ عليه النبي ﷺ، فأمر له بالدية، فقال: يا رسول الله إني أريد القِصاص. فقال: «خذ الدية. باركَ الله لك فيه». ولم يقضِ له بالقصاص». اخرجه ابن ماجه في سننه ٢/٨٨٠. والبيهقي في سياقه لأحاديث قال عنها: لا تثبت اسانيدها ٨/٦٥، وانظر الجوهر النقي (بأسفل السنن الكبرى) في الكلام على السند.

(٤١) باب ذكر القصاص من اللطمة، وما اشبه ذلك

١٤٢٣ - قال أبو بكر (محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري):

واختلفوا في القصاص من اللطمة: [١]

فقالت طائفة: لا قصاص فيها. روينا هذا القول عن الحسن، وقتادة.

وبه قال مالك، والشافعي، والنعمان.

وقالت طائفة: فيها القصاص. فمن روينا عنه أنه قال: في اللطمة القصاص: أبو بكر، وعثمان، وعلي، وخالد بن الوليد رضي الله عنهم، وشريح [٢]، والمغيرة بن عبدالله [٣] وبه قال ابن شبرمة، والحكم، والشعبي، وحماد.

وما أصيب به من سوط أو عصا أو حجر، فكان دون النفس فهو عمد / وفيه القود. ٢٨٦/ب

قال أبو بكر: وهذا قول جماعة من أهل الحديث.

★ ★

(٤٢) باب معنى قولهم: عليه حكومة

١٤٢٤ - قال أبو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم حكومة: أن يقال إذا أصيب الانسان بجرح لا عقل له معلوم: كم قيمة هذا المجروح [٤] لو كان عبداً قبل أن يجرح هذا الجرح، او يضرب هذا الضرب؟.

---

(١) المدونة ٤/٤٩٧، الام ٦/٤٥، المهذب ٢/٢٠٩، خزانة الفقه ١/٣٦٥.

(٢) انظر صحيح البخاري (فتح) ١٢/٢٢٧.

(٣) المغيرة بن عبدالله بن ابي عقيل اليشكري الكوفي. روى عن ابيه، المغيرة بن شعبة، وبلال بن الحارث وغيرهم. وعنه علقمة بن مرثد، وابو اسحاق السبيعي. تهذيب التهذيب ١٠/٢٦٣.

(٤) أ، ب: الجرح، وبه لا يستقيم الكلام.

فإن قيل: مائة دينار. قيل: كم قيمته وقد أصابه هذا الجرح، وانتهى برؤه؟، فإن قيل: خمسة وتسعون ديناراً. فالذي يجب للمجني عليه على الجاني نصف عشر الدية.

وإن قالوا تسعون ففيه عشر الدية. وما زاد أو نقص فعلىٰ هذا المثال.

وممن حفظنا ذلك عنه: الشافعي، وعبيدالله بن الحسن، وابو ثور [١].

ويقبل فيه قول رجلين ثقتين من اهل المعرفة.

وقيل: بل يقبل قول عدل واحد. والله أعلم.

★ ★

(أبواب الجنايات التي توجب العقل ولا توجد القود)

(٤٣) باب ذكر اصطدام الفارسين

١٤٢٥ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في فارسين اصطدما فماتا: [٢]

فقالت طائفة: يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه من قبل أن كل واحد منهما مات من فعله وفعل صاحبه. هذا قول الشافعي.

والجواب في الراجلين [٣] يصطدمان كالجواب في الفارسين.

وقالت طائفة: إذا ماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه.

هذا قول أحمد، واسحاق.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

١٤٢٦ ـ وكان الشافعي يقول: فإن مات الفرسان [٤] فعلى [٥] كل واحد منهما

---

(١) الام ٦/٧٣، مغني المحتاج ٤/٧٧، المغني ٨/٤٨٢، المبسوط ٢٦/٧٤.

(٢) الام ٦/٧٤، المغني ٩/١٩٢، منتهى الارادات ٢/٤٢٣، الهداية ٤/١٩٩، بداية المجتهد ٢/٣٤٩.

(٣) ب: الرجلين. وما أثبته من ب.

(٤) ب: الفارسان.

(٥) أ، ب: ففي.

نصف قيمة[1] دابة صاحبه.

وقال احمد واسحاق: وأما الفرسان[2] فعليهما في اموالهما.

١٤٢٧ ـ واختلفوا في الحر والمملوك يصطدمان (ويموتان):

فقال الحكم، وحماد: يعقل الحر العبد، وموالي العبد لا يعقلون الحر.

وفيه قول ثان وهو: أن على عاقلة الحر نصف قيمة العبد بالغة ما بلغت، ونصف دية الحر في عنق العبد.

فإن كان في نصف قيمة العبد فضل عن نصف دية الحر، دفع الى سيد العبد وإن كان وفاء فهو قصاص ولا شيء لسيده.

وإن كان فيه نقص أقص بقدره، ولا شيء على سيف العبد[3].

١٤٢٨ ـ وإن كانا عبدين كان نصف قيمة كل واحد منهما في عنق صاحبه، وبطلت الجناية، من قبل ان الجانيين جميعاً قد ماتا، ولا يضمن عنهما عاقلة، ولا مال لهما. هذا قول الشافعي[4].

★ ★

(٤٤) باب ذكر اصطدام السفينتين

١٤٢٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في السفينتين تصطدمان وتغرقان او أحدهما:

فقالت طائفة: لا ضمان في ذلك. هذا قول الشعبي.

وكان الشافعي يقول: لا يجوز فيه إلا واحد من قولين:

١ ـ إما أن يضمن القائم في حاله تلك بأمر السفينة نصف (كل)[5] ما أصابت سفينته لغيره.

---

(١) الام: نصف ثمن.. الخ ٦/٧٥.

(٢) ب: الفارسان. وانظر المغني ٩/١٩١.

(٣) الام ٦/٧٤، الهداية ٤/٢٠٠.

(٤) الام ٦/٧٤، الهداية ٤/١٩٩

(٥) الزيادة من الام ٦/٧٥.

٢ ـ او لا يضمن بحال. إلا أن يكون يقدر على تصريفها بنفسه ومن [١] يطيعه فـلا يصرفها ، فأما [٢] اذا غلبته فلا يضمن.

ومن قال هذا القول قال: القول قول الذي يصرفها في انها غلبته.

واذا ضمن ضمن غير النفوس في ماله ، وضمنت النفوس عاقلته ، إلا أن يكون عبداً فيكون ذلك في عنقه [٣].

قال أبو بكر: لا يضمن كما قال الشعبي إذا كان غير متعمد.

١٤٣٠ ـ وان خرقها هو أو رجل من الركبان حتى هلك ركبانها وما فيها: ضمنت عاقلته ديات من هلك فيها ، وضمن هو / في ماله قيمة ما تلف منها [٤]. ١٥١ / أ

★ ★

(٤٥) باب ذكر جناية الصبي والمجنون عمداً أو خطأ

١٤٣١ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في جناية الصبي والمجنون عمـداً أو خطأ: [٥]

فمن روينا عنه أنه قال: عمد الصبى خطأ: الشعبي، وعمر بن عبد العزيز ، والزهري ، والنخعي ، وقتادة، والحسن البصري، وأحمد ، واسحاق ، وأصحاب الرأي.

وقال عمر بن عبد العزيز ، والشعبي: جناية المجنون على العاقلة.

وقال مالك: في جناية المجنون والصبي: ما كان الثلث فصاعداً فهو على العاقلة.

---

(١) في مختصر المزني: وبمن يطيعه ٥/١٣٩.

(٢) ب: فأما الذي إذا غلبته...

(٣) الام ٦/٧٥ ، وانظر الام ايضاً ٦/١٦٥.

(٤) في الام: وسواء كان الفاعل هذا بها مالكاً للسفينة او القائم بأمرها او راكباً او أجنبياً. أهـ ٦/٧٥.

(٥) المصنـف ١٠/٦٩ ـ ٧٠ ، المغني ٨/٢٨٤ ، بـدايـة المجتهـد ٢/٣٤٥ الهدايـة ٤/١٨٨ ، الام ٦/٤.

وقالت طائفة: عمد الصبى في ماله، وكذلك المجنون.
روينا عن عبدالله بن الزبير انه قال: جناية المجنون في ماله.
وقال الشافعي: لا تحمل العاقلة عمد الصبى، وهو في ماله.
قال أبو بكر: جناية المجنون على عاقلته، وعمد الصبى في ماله، وخطؤه على عاقلة.

★ ★

(٤٦) باب ذكر خطأ الطبيب

١٤٣٢ - قال ابو بكر: اجمع عوام أهل العلم على أن الطبيب إذا لم يتعد [١] لم يضمن.

هذا قول شريح، وعطاء، والشعبي، والنخعي / ، وعمرو بن دينار، ٢٨٧ / ب
والزهري، وربيعة، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، والنعمان، وأصحابه [٢].

١٤٣٣ - قال أبو بكر: العلاج والتداوي بالادوية مباح. بل قد ثبت أن النبي ﷺ قد أمر بالتداوي، وقال: «خيرُ ما تداوَيتم بِهِ الحجامةُ، والقُسط البحري» [٣].

وأمر بشرب ألبان الإبل وأبوالها لعلةٍ كانت بقومٍ [٤].

---

(١) أ: لم يتعمد.
(٢) المصنف ٩/ ٤٧١، بداية المجتهد ٢/ ٣٤٩، الام ٦/ ١٧٠ - ١٧١.
(٣) هذا النص أخرجه الشيخان والترمذي وغيرهم من حديثين بألفاظ متعددة. فحديث الحجامة: في صحيح البخاري (فتح) ١٠/ ١٣٩ مسلم ٤/ ١٧٣٠، الترمذي ٦/ ٢٤٥، وحديث القسط البحري: في صحيح البخاري ١٠/ ١٤٧ - ١٤٨، مسلم ٤/ ١٧٣٥، الترمذي ٦/ ٢٦٧.
والقُسط: بضم القاف، ويقال الكست: هو العود الهندي (كما في بعض ألفاظ الصحيحين) وهو نوع من الطيب يتبخر به. انظر: فتح الباري ١٠/ ١٤٨، مشارق الانوار لعياض ١/ ٣٤٧، النهاية لابن الاثير ٣/ ٢٥٢.
(٤) هؤلاء القوم هم العرنيون الذين قدموا المدينة فأصابتهم الحمى فأمرهم النبي ﷺ =

فكل ما ذكرته وما لم أذكره يدل على اباحة التدواي والعلاج.

فإذا استعين بطبيب وفعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح، فمات المدواى والمعالج: فلا شيء على الطبيب.

١٤٣٤ ـ واذا ختن الخاتن [١] فأخطأ فقطع الذكر أو الحشفة، او بعضها: [٢]

فعليه عقل ما أخطأ به، تعقله العاقلة.

هذا قول كل من حفظت عنه من أهل العلم، مالك، والشافعي، واحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

★ ★

(٤٧) باب ذكر الرجل يسقط على آخر فيموت احدهما

١٤٣٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يسقط على الرجل فيجرحه، او يموت:

فروينا عن ابن الزبير انه قال: يضمن الاعلى الاسفل، ولا يضمن الاسفل الاعلى. وهذا قول شريح [٣]، والنخعي، وأحمد، واسحاق.

وقال × مالك × في رجلين جرَّ احدهما صاحبه حتى سقطا وماتا [٤] على عاقلة الذي جذبه الدية.

وقال الشافعي في رجلين صدم احدهما الاخر فماتا، قال: دية المصدوم [٥] على عاقلة الصادم، ودية الصادم هدر.

وقال الحكم: إن سقط رجل على رجل من فوق بيت فمات احدهما،

= بذلك، والحديث اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٠/١٤٢، ومسلم في صحيحه ٣/١٢٩٦. وقد مر ذكر الحديث مطولاً في التعليق على الفقرة /١٠٣٦/.

(١) ب: الختان.

(٢) الموطأ ٥٣٢، بداية المجتهد ٢/٣٤٩، المغني ٩/١٨٠، المصنف ٩/٤٧٠.

(٣) المصنف ١٠/٥٣.

(٤) أ: حتى سقط او مات... الخ، وما أثبته من ب كما في الموطأ ٥٤٢.

(٥) الام: دية المصدوم مغلظة على... الخ ٦/٧٥.

قال: يضمن الحي منهما.
وقال ابن شبرمة، أيهما مات فديته على الآخر [1].

★ ★

(٤٨) باب ذكر حافر البئر، وواضع الحجر في غير حقه

١٤٣٦ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن حفر بئراً في غير حقه، او شرع جناحاً، أو أخرج جذعاً في غير حقه، فأصاب انساناً فتلف:

روينا عن شريح: انه ضمن رجلاً حفر بئراً، فوقع فيها بغل فمات [2].

وروينا هذا المذهب عن علي [3]. وبه قال النخعي، والشعبي، وحماد. وهذا مذهب الثوري، واحمد، واسحاق [4].

وقد حكى أبو ثور عن الشافعي أنه قال فيمن حفر بئراً، أو وضع حجراً، أو عمل دكاناً، او شرع جناحاً، او ميزاباً، او ما أشبه ذلك: فما فعل من ذلك مما له فعله، فكان به تلف فليس عليه شيء [5]. وكذلك قال ابو ثور.

١٤٣٧ - وقال الحكم في الرجل السوقي يرش الماء بين يدي بابه [6]، فيمر انسان فينزلق فيعنت [7]، قال: لا يضمن.
وقال الشعبي: يضمن.

١٤٣٨ - وقال الزهري - في قوم حفروا في بادية بئراً، فمر بها قوم ليلاً، فسقط بعضهم في البئر - قال: لا نرى عليه شيئاً [8].

---

(١) المصنف ١٠/٥٣.
(٢) المصنف ١٠/٧٣.
(٣) المصنف ١٠/٧٢.
(٤) المغني ٨/٤٢٣.
(٥) كذا في المهذب ٢/١٩٣.
(٦) ب: دكانه. وما أثبته من أ، كما هو في المحلى ١٠/٥٢٦.
(٧) عنّته: ادخل عليه الاذى. المصباح. (٨) المصنف ١٠/٧٤.

١٤٣٩ ـ وإذا استأجر الرجل أجيراً يحفر له بئراً، او يبني له بناء، فأصيب، فلا شيء على المستأجر، لأنه لم يجن ولم يتعد.

وهذا على مذهب عطاء، والزهري، وقتادة، واحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي. وهو يشبه مذهب الشافعي وأبي ثور (١).

١٤٤٠ ـ واذا استأجر عبداً بغير اذن مولاه، فاستعمله وتلف ضمن (٢).

★ ★

(٤٩) باب ذكر اشتراك النفر في قتل بعضهم خطأ

١٤٤١ ـ قال ابو بكر: روينا عن علي بن أبي طالب انه قال في رجل استأجر أربعة / يحفرون له بئراً، فسقط طائفة منهم على رجل فمات، فجعل على الثلاثة ثلاثة أرباع الدية، ورفع عنهم الربع نصيب الميت. ١٥٢ / أ

وهذا على مذهب عمر بن عبد العزيز، والشافعي.

★ ★

(٥٠) باب ذكر تضمين القائد، والراكب، والسائق، وما أصابت الدابة

١٤٤٢ ـ قال ابو بكر: واختلفوا في تضمين القائد والراكب والسائق ما أصابت الدابة بيدها او رجلها:

فقالت طائفة: يضمنون. رُويَ هذا القول عن علي بن أبي طالب.

وبه قال شريح والشعبي، والنخعي، والحكم.

غير أن شريحاً قال: ولا يضمن اذا عاقبت. فقيل: وما عاقبت؟ قال: اذا ضربها (٣) فضربته (٤).

---

(١) المصنف ٩/٤٢٩ ـ ٤٣٠، المبسوط ٢٧/٢٠، المغني ٨/٤٢٦.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المصنف: اذا ضربها رجل فضربته.

(٤) اخرجه البخاري معلقاً (فتح) ١٢/٢٥٦، ووصله بتمامه عبد الرزاق في المصنف ٩/٤٢٢.

وقال الزهري ـ في قائد وراكب اوطأ انساناً ـ قال: يغرمان[1].

وقال الحسن: يضمن القائد والسائق والراكب لما أصابت الدابة، الا أن ترمح الدابة من غير أن يفعل بها شيء ترمح له[2].

وحكىٰ أبو ثور هذا القول عن الشافعي والكوفي، (وبه قال)[3]:

وحكىٰ الشافعي عن ابن ابي ليلى انه قال: اذا نفحت الدابة برجلها وهي تسير، فهو ضامن في هذا لما أصابت.

وقالت طائفة: يضمن القائد عن اليد ولا يضمن عن الرجل. هكذا قال عطاء[4].

وقال شريح، والشعبي: الرِّجْل جبار[5].

وقال النعمان، وابن الحسن: لا ضمان فيما تنفح برجلها / وهي ٢٨٨ / ب تسير[6].

وقال ابن الحسن: إذا أوطأ إنساناً بيد أو رجل فهو ضامن لديته على عاقلته[6].

وقال سفيان الثوري: إن نفحت وهي تمشي لم يضمن، وإن نفحت وهي قائمة ضمن.

وقال حماد: إذا كان واقفاً على دابة فضربت برجلها لا يضمن.

وقال الحكم: يضمن.

وروينا عن الشعبي انه قال: اذا ساق دابته سوقاً رفيقاً فلا شيء عليه، واذا ساقها سوقاً عنيفاً فهو ضامن.

وكان الحارث العكلي يقول: اذا ضربت الدابة او كبحتها فأنت ضامن.

---

(١) المصنف ٩/ ٤٢٤.

(٢) وهو قول مالك كما هو نص الموطأ ٥٤١.

(٣) التنبيه للشيرازي ١٢٨.

(٤) المصنف ٩/ ٤٢١.

(٥) المصنف ٩/ ٤٢٣.

(٦) المبسوط ٢٦/ ١٨٩، الهداية ٤/ ١٩٧ ـ ١٩٨.

وروينا عن علي انه قال: اذا قال: الطريق. فاسمع، فلا ضمان عليه.

١٤٤٣ - واختلفوا في تضمين الرديفين.

فروينا عن علي أنه قال: الرديفان يضمنان[١]. وبه قال الحسن البصري. والزهري، ومالك، وأصحاب الرأي[٢].

وقال الشعبي: الرديف يضمن[٣]. وبه قال ابن سيرين، وقتادة، وأبو هاشم، وحماد.

وفيه قول ثان وهو: أن لا شيء على الرديف. هذا قول اسحاق بن راهويه.

وقال احمد: ارجو إلا يكون عليه شيء اذا كان قدامه من يمسك باللجام[٤].

١٤٤٤ - واختلفوا في الفلو يتبع الدابة التي عليها صاحبها:[٥]

فقال النخعي، والحكم، وحماد (بن ابي سليمان): يضمن الراكب. وهذا قول الشافعي[٦].

وقال الحسن البصري: لا يضمن.

★ ★

(٥١) باب الحائط المائل يُشْهَد على صاحبه فيسقط ويُتلِف نفساً او مالاً

١٤٤٥ - قال ابو بكر: واختلفوا في الحائط المائل يشهد على صاحبه:[٧]

---

(١) المصنف ٩/٤٢٢.

(٢) المبسوط ٢٦/١٩٠.

(٣) المبسوط ٢٦/١٩٠.

(٤) المغني ٩/١٩٠.

(٥) المصنف ٩/٤٢٤، المحلى ١١/٨.

(٦) ب: الشعبي.

(٧) المصنف ١٠/٧١، المبسوط ٢٧/٩، المهذب ٢/١٩٣، المغني ٨/٤٢٧، ٤٢٩، الافصاح ٢/٣٩١.

فقالت طائفة: إن اشهد على صاحبه فأتلف شيئاً، فصاحبه ضامن.
هذا قول الحسن البصري، والنخعي، وأصحاب الرأي.

وقال اسحاق بن راهويه: هو ضامن أشهد او لم يشهد. وبه قال أبو ثور اذا علم ذلك فتركه. وبه قال ابن ابي ليلى.

وقال الشافعي: لا ضمان عليه، لأنه وضعه في ملكه [1].

وقال الثوري: إن لم يشهدوا عليه لم يضمنوا. وإن كان قائماً وهو مشقوق لم يجبروا على نقضه. وإن كان مائلاً جبروا على نقضه.

(٥٢) باب ذكر تضمين من استعار صبياً حراً لم يبلغ أو مملوكاً بغير إذن مواليه، فأصابته جناية، أو يؤذى، أو غير ذلك

١٤٤٦ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من حمل صبياً لم يبلغ، أو مملوكاً بغير إذن مواليه على دابة، فتلف أنه ضامن. وقد روينا عن عطاء، والشعبي، وحماد بن أبي سليمان، والثوري، وأحمد، واسحاق، هذا المذهب. وهو مذهب أصحاب الرأي [2].

١٤٤٧ - وإذا استعار حراً بالغاً في [3] عمل من الأعمال، متطوعاً أو بإجارة، فأصابه شيء: فلا ضمان عليه.

هذا محفوظ عن عطاء، والشعبي، وعمرو بن دينار، والزهري [4].
وهو مذهب مالك، والشافعي، والكوفي.

★ ★

---

(١) المهذب ٢/١٩٣.
(٢) المصنف ٩/٤٢٨ - ٤٢٩، المغني ٨/٤٢٦ - ٤٢٧.
(٣) ب: على.
(٤) المصنف ٩/٤٢٩ - ٤٣٠.

(٥٣) باب ذكر ما يضمن المرء من عقر الكلب وما لا يضمن منه

١٤٤٨ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يستأذن في منزل قوم، ويدخل باذنهم، فيعقره كلبهم [١]:

١٥٣/أ فقالت طائفة: إذا دخل باذنهم ضمنوا، وإن دخل بغير إذنهم / لم يضمنوا. هذا قول شريح، والشعبي، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان.

وكان مالك يقول ـ فيمن اقتنىٰ كلباً في دار الماشية فعقر ذلك الكلب إنساناً ـ قال: إذا أفلته وقد علم أنه يفترس ويعقرهم، فهو ضامن.

وقال اسحاق في البعير المغتلم: إن تركه عمداً نهاراً غرم، وإن انفلت منه لم يضمن.

وقال أصحاب الرأي: إذا وقف الرجل في ملكه دابة له، ثم أصابت إنساناً فقتلته، فلا ضمان عليه، ولا غرم فيما كدمت.

والكلب العقور مثله.

وإذا دخل الرجل دار قوم بإذنهم، أو بغير إذنهم فعقره كلبهم، فلا ضمان عليهم.

★ ★

(٥٤) باب مسألة

١٤٤٩ ـ (قال أبو بكر):

روينا عن عثمان بن عفان أنه قضىٰ في الرجل يضرب حتى يحدث

---

(١) ـ المصنف ١٠/٧٥، ٤٧٢، المدونة ٤/٥٠٦، المبسوط ٢٧/٥، المغني ٩/١٨٩، الإفصاح ٢/٣٩٣.

بثلث الدية [1].

وقضىٰ به مروان بن الحكم.

وقال أحمد: لا أعرف شيئاً يدفعه، يريد حديث عثمان [2].

وبه قال اسحاق.

وفي قول مالك، والشافعي: على من فعل ذلك العقوبة، وليس عليه عقل ولا قود [3].

(تم كتاب الديات)

★ ★

---

(١) المحلى ١٠/٤٥٩، المصنف ١٠/٢٤.

(٢) المغني ٨/٤٣٣.

(٣) المهذب ٢/٢٠٩.

- ٣١ -

(كتاب المعاقل)

(١) باب ذكر إثبات دية الخطأ على عاقلة القاتل دونه

١٤٥٠ ـ قال أبو بكر: ثبتت الاخبار عن رسول الله ﷺ «أنه قضىٰ بدية الخَطأِ علىٰ العاقِلَةِ »[١].

وأجمع أهل العلم على القول به[٢].

وفي اجماع أهل العلم على / أن الدية في الخطأ على العاقلة دليل على أن المراد من قول النبي ﷺ لأبي رمثة ـ حيث دخل علىٰ النبي ﷺ ومعه أبوه[٣] «لا يجني عليك ولا تجني عليه »[٤] ـ : جناية العمد دون الخطأ. ٢٨٩/ب

١٤٥١ ـ قال أبو بكر: العاقلة: العصبة.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن دية الخطأ على العاقلة. وأن ولد المرأة إذا كان من غير عصبتها لا يعقلون عنها شيئاً،

---

(١) أنظر صحيح البخاري (فتح) ١٢/٢٥٢، مسلم ٣/١٣١١، سنن الترمذي ٥/٩٥، أبي داود ٤/٢٦٧، النسائي ٨/٥٠، ابن ماجه ٢/٨٧٩.

(٢) أنظر: الموطأ ٥٣٩، الأم ٦/٩٨، الهداية ٤/٢٢٤، بداية المجتهد ٢/٣٤٥، المغني ٨/٣٧٨.

(٣) في الأصلين. ومعه ابنه، والتصويب من سنن أبي داود والنسائي.

(٤) عن أبي رمثة قال: انطلقت مع أبي نحو النبي ﷺ. ثم إن رسول الله ﷺ قال لأبي: ابنك هذا؟ قال: إي ورب الكعبة. قال: حقاً؟ قال: أشهد به. قال: فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكاً من ثبت شبهي في أبي ومن حلف أبي عليَّ. ثم قال: «أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه» وقرأ رسول الله ﷺ ﴿ولا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ أخرجه أبو داود في سننه واللفظ له ٤/٢٣٦ ـ ٢٣٧، والنسائي ٨/٥٣، وابن حبان (موارد الظمآن ٣٦٦).

وكذلك الأخوة من الأم لا يعقلون عن أخيهم لأمهم شيئاً.

وهذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي ثور، والنعمان.

١٤٥٢ - وأجمعوا على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ [١] لا يعقلان مع العاقلة.

هذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي [٢].

١٤٥٣ - وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه من ذلك شيء.

★ ★

(٢) باب ذكر ما يلزم كل رجل من العاقلة [٣]

١٤٥٤ - قال أبو بكر:

قال الشافعي: أرى على مذهبهم أن يحمل [٤] من كثر ماله إذا قومت الدية نصف دينار ومن كان دونه ربع دينار، ولا يزاد ولا ينقص منه.

وقد حكى أبو ثور عن مالك (بن أنس) أنه قال: على كل رجل ربع دينار. وبه قال أبو ثور.

وقال أحمد (بن حنبل): يحملون بقدر ما يطيقون [٥].

وقال أصحاب الرأي: لا يؤخذ من الرجل إلا ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم [٦].

قال أبو بكر: يلزم كل رجل منهم أقل ما قيل، وهو ربع دينار، ويوقف عن إلزام أكثر من ذلك.

★ ★

(١) أ: اللذين لم يبلغا. وما أثبته من ب.

(٢) الموطأ ٥٤٢، الأم ٦/١٠٢، الهداية ٤/٢٢٧، المغني ٨/٣٩٦.

(٣) أ: العاقلين.

(٤) أ: أرى على مذهبهم على أن من كثر... وفي ب: على مذهبهم على من كثر ماله. ـ، والتصحيح من الأم ٦/١٠٢.

(٥) المغني ٨/٣٩٤.

(٦) المبسوط ٢٧/١٢٩، الهداية ٤/٢٢٦.

(٣) باب ذكر اختلاف أهل العلم فيما يلزم العاقلة من الدية

١٤٥٥ - (قال أبو بكر): أجمع أهل العلم على أن دية الخطأ على العاقلة[١]. وأجمعوا كذلك على أن ما زاد على ثلث الدية على العاقلة.

١٤٥٦ - واختلفوا في الثلث، وفيما دون الثلث[٢]:

فكان الزهري يقول: الثلث فما دونه (في ماله) خاصة[٣]، وما زاد فهو على العاقلة.

(وقيل)[٤]: الثلث فما فوقه على العاقلة، وما دون الثلث في مال الجاني. هذا قول (سعيد) بن المسيب. وبه قال عطاء، ومالك، وعبد العزيز بن أبي سلمة.

وقال أحمد: لا تعقل العاقلة ما دون الثلث.

وقالت طائفة: تعقل العاقلة السن والموضحة فما فوق ذلك. وما كان دون ذلك ففي مال الجاني، هذا مذهب الثوري، والنعمان.

وقال اسحاق: الغرة على العاقلة. صح ذلك عن النبي ﷺ.

وقالت طائفة: عقل الخطأ على عاقلة الجاني، قلَّتْ الجناية أو كثرت، لأن من غرم الأكثر غرم الأقل. كما عقل العمد في مال الجاني، قل أو كثر.

هذا قول الشافعي.

١٤٥٧ - قال أبو بكر: وقال الله جل ثناؤه: ﴿ولا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٥].

وقال النبي ﷺ «لا يُؤْخَذُ امرُوءٌ بِجَرِيرَةِ أَبِيهِ»[٦].

---

(١) الهداية ٤/٢٢٩، الموطأ ٥٣٩، الأم ٦/٩٠، المغني ٨/٣٨٤.

(٢) أنظر المراجع السابقة.

(٣) في المصنف: في خاصة ماله، ٩/٤١٠.

(٤) (...) ما بينهما من ب: وموضعها في أ: وقال ابن المسيب.

(٥) الآية ١٥/الإسراء.

(٦) هذا طرف من حديث أخرجه النسائي في سننه ٧/١٢٧، باب تحريم القتل. =

وأجمع أهل العلم على أن الدية على العاقلة. وثبت ذلك عن رسول الله ﷺ.

وأجمعوا على أن ما زاد على ثلث الدية على العاقلة.

وثبت أن نبي الله / ﷺ جعل الغرة على العاقلة[1]. ١٥٤/أ

فما ثبت أن رسول الله ﷺ جعله على العاقلة فهو عليها، وكذلك يلزمها ما أجمع أهل العلم عليه.

وما اختلف في ذلك من شيء لم يثبت عن رسول الله ﷺ فيه خبر، فهو على الجاني، على ظاهر الكتاب والسنة.

★ ★

(٤) باب ذكر الوقت الذي تحل فيه دية الخطأ

١٤٥٨ - قال أبو بكر: لم نجد لتنجيم دية الخطأ آية في كتاب الله عز وجل، ولا خبراً عن رسول الله ﷺ.

وقد روينا عن عمر بإسناد لا يثبت (عنه) أنه قضىٰ بها في ثلاث سنين.

ووجدنا عوام أهل العلم قد قالوا[2] كما رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه. رواه الشعبي عنه ولم يلقه: أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين:

النصف في سنتين، والثلثين في سنتين، والثلث في سنة[3].

وممن روينا عنه أنه قال: الدية في ثلاث سنين: الشعبي، والنخعي، وقتادة، وأبو هاشم، وعبيدالله بن عمر[4]، ومالك بن أنس،

= ولفظه: «لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه».

(١) أنظر: سنن الترمذي ٥/ ٩٥، النسائي ٨/ ٥١.

(٢) ب: أجمعوا.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٩/ ٤٢٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ١٠٩.

(٤) أ: عبدالله بن عمر. كما في المصنف، وما أثبته من (ب) كما في إحدى نسخ =

والشافعي، واسحاق، وأبو ثور.

١٤٥٩ ـ وأجمع أكثر أهل العلم على أن العاقلة لا تعقل مهر المثل، ولا الجنايات على الأموال. إلا العبيد فإنهم اختلفوا فيه.

١٤٦٠ ـ وإلا شيئاً رويناه عن عطاء، أنه قال ـ في رجل قتل دابة[1] خطأ ـ قال: هو / على العاقلة. ٢٩٠/ب

وأبىٰ ذلك سائر أهل العلم.

★ ★

(٥) باب ذكر ما لا تحمله العاقلة وما اختلف فيه منه

١٤٦١ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن العاقلة لا تحمل دية العمد.
وأجمعوا على أنها تحمل دية الخطأ.

١٤٦٢ ـ واختلفوا في الحر يقتل العبد الخطأ[2]:

فقالت طائفة: لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً. كذلك قال ابن عباس، والشعبي، والثوري، والليث بن سعد.

وممن قال لا تحمل العاقلة عبداً: مكحول، والنخعي، والبتي، ومالك، وابن أبي ليلى، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور.

وقال الحسن (البصري) ـ فيمن أقر أنه قتل خطأ ـ قال: في ماله.
وبه قال عمر بن عبد العزيز، والزهري، وسليمان بن موسى، وأحمد، واسحاق.

= المصنف المخطوطة، أنظر المصنف ٩/ ٤٢١، ولو كان المراد عبدالله بن عمر لقدم ابن المنذر ذكره علىٰ التابعين، وإنما المراد هو: أبو عثمان عبيدالله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم. وقد سبقت ترجمته عند الكلام علىٰ الفقرة / ٧٣١/.

(١) أ: به. وما أثبته من ب، كما في المصنف ٩/ ٤١١.

(٢) المصنف ٩/ ٤٠٨، ٤٠٩، الموطأ ٥٤٠، المغني ٨/ ٣٨٢، الهداية ٤/ ٢٣٠.

وقال الزهري: لا تحمل العاقلة العمد وشبه العمد والاعتراف، والصلح هو عليه في ماله إلا أن تعينه العاقلة.

وقالت طائفة: تعقل العاقلة العبد. كذلك قال عطاء، والزهري، والحكم، وحماد (بن أبي سليمان).

وللشافعي فيها قولان [1]:

أحدهما: كما قال ابن عباس.

والقول الثاني: كما قال عطاء.

١٤٦٣ - واختلفوا في المعترف بجناية خطأ:

فكان أبو ثور، وابن عبد الحكم يقولان: لا يلزم [2] (العاقلة) ما أقر به (لأنه أقر به) على غيره.

فأما في مذهب سفيان الثوري، والأوزاعي، والنعمان، وصاحبيه [3]: فالدية عليه في ماله دون عاقلته.

قال أبو بكر: النظر يدل على ما قاله أبو ثور.

★ ★

(٦) باب جناية الرجل على نفسه خطأ

١٤٦٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في جناية الرجل على نفسه خطأ [4]:

فقالت طائفة: لا تعقل العاقلة أحداً أصاب نفسه بشيء عمداً. أو خطأ. كذلك قال مالك، والشافعي. ولا أحسبه إلا قول الكوفي.

---

(١) الأم ٦/١٠٣.

(٢) أ: لا يلزمه، وما أثبته من ب. وفي المغني لابن قدامة: قال أبو ثور، وابن عبدالحكم: لا يلزمه شيء، ولا يصح إقراره، لأنه مقر على غيره. لا على نفسه ولأنه لم يثبت موجب إقراره، فكان باطلا، كما لو أقر على غيره بالقتل. أهـ ٨/٣٨٤.

(٣) الهداية ٤/٢٣٠.

(٤) الموطأ ٥٣٩، مختصر المزني ٥/١٤١، المغني ٨/٣٨٧.

وقال الأوزاعي، وأحمد، واسحاق: ديته على عاقلته.

١٤٦٥ ـ وقال الثوري ـ في رجل وُجِدَ في بيته مقتولا ـ قال: تضمن عاقلته ديته.

★ ★

(٧) باب ذكر خطأ الإمام

١٤٦٦ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما يخطيء به الإمام من قتل أو جراح، وفيما يجري على يديه من النظر فيما بين الناس [١]:

فقال الثوري، والنعمان: هو على بيت المال. وبعقال أحمد [٢] واسحاق. واحتج بحديث علي كرم الله وجهه في حد الخمر [٣].

وقال الأوزاعي، والشافعي: هو على عاقلة الإمام.

قال أبو بكر: هذا أصح.

★ ★

(٨) باب ذكر من يجب عليه عقل ما لا قود فيه من جنايات العمد

١٤٦٧ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في المأمومة وما أشبهها [٤]:

فقال الحكم وقتادة في العمد الذي لا يستطاع أن يستقاد منه: هو على العاقلة. وبه قال مالك.

---

(١) هذا البحث في خطأ الإمام إذا حصل باجتهاده وحكمه، وأما خطأ الإمام والحاكم في غير الحكم والاجتهاد فهو على عاقلته بغير خلاف إذا كان مما تحمله العاقلة. أنظر المغني ٨/٣٨٧، الأم ٦/٧٥ ـ ٧٦.

(٢) وعن أحمد روايتان في المغني ٨/٣٨٧.

(٣) في الصحيحين عن علي رضي الله عنه قال: «ما كنت أقيم على أحد حداً، فيموت فيه، فأجد منه في نفسي، إلا صاحب الخمر، لأنه إن مات وديته لأن رسول الله ﷺ لم يسنه» اللفظ لمسلم ٣/١٣٣٢، والبخاري (فتح) ١٢/٦٦.

(٤) المصنف ٩/٤١٠ ـ ٤١١، الأم ٦/١٠٣، ٩ المغني ٨/٣٨٢.

وفي قول النخعي، وحماد بن أبي سليمان، والشافعي: هو في مال الرجل دون العاقلة.

قال أبو بكر: هذا أصح.

★ ★

(٩) باب من يلزم (دية) شبه العمد

١٤٦٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في شبه العمد [١]:

فقال الحارث العكلي، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وقتادة، وأبو ثور: هو عليه / في ماله. ١٥٥/أ

وقال الشعبي، والنخعي، والحكم، والشافعي، والثوري، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي: هو على العاقلة.

قال أبو بكر: قول الشعبي أصح، لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ جَعَلَ دِيةَ الجنينِ علىٰ عاقلَةِ الضارِبَةِ [٢].

★ ★

(١٠) باب ذكر الرجل يكون مع غير قومه، وجناية من لا عاقلة له

١٤٦٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكون مع غير قومه، فيجني جناية خطأ: فقال مالك: يعقلون عنه [٣].

وفي قول الشافعي: يكون ذلك على العاقلة.

قال أبو بكر: الدية على العاقلة حيث كانت كما حكم النبي ﷺ.

---

(١) المصنف ٩/٤٠٩، الأم ٦/٩٨، المغني ٨/٣٧٥، الهداية ٤/١٧٧، بداية المجتهد ٢/٣٤٥.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٣١٠، ١٣١١، والنسائي في سننه ٨/٤٨.

(٣) أي يعقل عنه من أقام معهم، إن كان مع غير قومه. وانظر المدونة ٤/٤٨٠

١٤٧٠ - واختلفوا في جناية من لا عاقلة له:
فقال الحسن البصري: جنايته على نفسه، وميراثه لبيت مال المسلمين.
وقال اسحاق: عقله على بيت المال.
وقال الزهري: عقله على المسلمين، ويرثونه.
وقال أحمد: يهدر عنه [١].

١٤٧١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «الوَلاءُ لِمنْ أعتَقَ» [٢].
فإذا قَتَلَ من لا عصبة له - وله موالٍ - قَتْلَ خطأ: عقل عنه مواليه من فوق كما يرثونه.

هذا قول عمر بن عبد العزيز، والنخعي، وحماد (بن أبي سليمان)، ومالك والشافعي [٣].

١٤٧٢ - واختلفوا في المعتق سائبة: [٤]
فكان عمر بن عبد العزيز يقول: اذا مات ولم يوال [٥] أحدا فميراثه للمسلمين [٦]، وهم يعقلون عنه. وبه قال مالك.

وفي قول الحسن البصري، وابن سيرين، والشعبي، وراشد بن سعد [٧]، وضمرة بن حبيب: [٨] ولاؤه لمن أعتقه.

---

(١) وفي المغني عن أحمد روايتان، ٨/٣٩٧.
(٢) هذا طرف من حديث قصة بريرة لما جاءت تستعين عائشة رضي الله عنها في كتابتها. وقد أخرجه الشيخان. البخاري (فتح) ٥/١٨٧ - ١٨٨، مسلم ٢/١١٤١ - ١١٤٤.
(٣) الموطأ ٥٤٢، الأم ٦/١٠٢.
(٤) السائبة: العبد يعتق ولا يكون لمعتقه عليه ولاء، فيضع ماله حيث شاء. المصباح.
(٥) ب: ولم يولي.
(٦) ب: للمؤمنين.
(٧) راشد بن سعد المقرائي، شامي تابعي، روىٰ عن ثوبان وسعد بن أبي وقاص وأبي الدرداء وغيرهم. وعنه معاوية بن صالح الحضرمي، وثور بن يزيد، وغيره. وهو من أثبت أهل الشام. مات سنة /١١٣/ هـ.
تهذيب التهذيب ٣/٢٢٥.
(٨) ضمرة بن حبيب بن صهيب الزبيدي، أبو عتبة الحمصي. شامي تابعي. روىٰ عن =

(قال أبو بكر): وبه أقول، لدخوله في جملة قول النبي ﷺ: «الولاء لمن اعتق».

١٤٧٣ - وفي قول الشافعي، وأبي ثور: لا يعقل عن المسلم أهل الذمة [١].

١٤٧٤ - واذا قتل الذمي خطأ لزم ذلك عاقلته. في قول الشافعي، وأبي ثور.

★ ★

جماع أبواب الأجنة

١٤٧٥ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «حَكَمَ في الجنينِ [٢] غرةً»

وبه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعطاء، والشعبي، والزهري، / والنخعي ومالك والثوري، والشافعي، وأحمد، ٢٩١/ب واسحاق، وأبو ثور، واصحاب الرأي، وعوام أهل العلم [٣].

١٤٧٦ - قال أبو بكر: ولا فرق بين ذكر ان الاجنة واناثهم، لأن السنة لم تفرق بينهم.

وانما يجب أن يفرق بينهما اذا طرحت المرأة الجنين حيا. وهذا على مذهب عامة أصحابنا. الشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور، وبه قال أصحاب الرأي [٤]

★ ★

= شداد بن أوس، وابي امامة الباهلي، وعوف بن مالك وغيرهم. وعنه ابنه عتبة ومعاوية بن صالح الحضرمي. وغيرهم. مات سنة / ١٣٠ هـ.
تهذيب التهذيب ٤/٤٥٩.

(١) هذا وما بعده في الام ٦/١٠٢-١٠٣.

(٢) اخرجه الجماعة. صحيح البخاري (فتح) ١٢/٢٤٧، مسلم ٣/١٣٠٩، الترمذي ٥/٩٤، ابو داود ٤/٢٦٥، النسائي ٨/٥١، ابن ماجة ٢/٨٨٢.

(٣) الموطأ ٥٣٤ والام ٦/٩٣ والمغني ٨/٤٠٤ والهداية ٤/١٨٩ وبداية المجتهد ٢/٣٤٧.

(٤) الام ٦/٩٤، المغني ٨/٤٠٥، الهداية ٤/١٨٩.

(١١) باب ذكر ما جاء في سن الغرة التي يجب قبولها في الجنين ومبلغ قيمتها

١٤٧٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الغرة التي يجب قبولها في الجنين يسقط ميتا: [(١)]

فقالت طائفة: قيمتها خمسون دينارا.

وقال آخرون: خمس مائة درهم.

وقصدهم في ذلك نصف عشر الدية.

وممن هذا مذهبه: الشعبي، وقتادة، وربيعة، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وقد روينا عن حبيب بن أبي ثابت انه قال: قيمة الغرة أربع مائة درهم

وقال طاووس، ومجاهد، وعروة بن الزبير: الغرة: عبد أو أمة أو فرس.

وقال ابن سيرين: غرة عبد أو أمة أو مائة شاة.

وقال الشعبي: مائة من الغنم.

١٤٧٨ - وقد روينا عن عبد الملك بن مروان انه قضى في الجنين اذا ملص [(٢)] بعشرين دينارا، فاذا كان مضغة فأربعين، فاذا كان عظاما فستين، فاذا كان العظم قد كسي لحما فثمانين. فان تم خلقه ونبت شعره فمائة دينار [(٣)].

وقال قتادة: اذا كان مضغة فثلثا غرة، وإن كان علقة فثلث.

قال أبو بكر: فاما مالك، والثوري، والشافعي، فانهم يقولون: اذا استبان خلقه وعلم انه ولد وجبت فيه الغرة.

---

(١) المصنف ١٠/٥٧ - ٥٩، الموطأ ٥٣٤، الام ٦/٩٥، المغني ٨/٤٠٦، ٤٠٨، الهداية ٤/١٨٩.

(٢) يقال: أملص وملص ملصاً: انفلت الشيء من اليد. واملصت المرأة والناقة رمت بولدها. كذا في حاشية النسخة (ب). وانظر النهاية ٤/١٠٦، والقاموس ٢/٣١٦.

(٣) المصنف ١٠/٥٥ - ٥٦، وانظر الام ٦/٩٧، الموطأ ٥٣٤.

(١٢) باب ذكر ما جاء في جنين الأمة

١٤٧٩ - قال أبو بكر: واختلفوا فيما يجب في جنين الامة.

فقالت طائفة: يجب فيه عشر قيمتها. هذا قول الحسن البصري، وقتادة[١] ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبي ثور.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وقال الزهري، والنخعي، والحكم، في جنين الامة من قدر ثمنها كما في جنين الحرة من قدر ديتها[٢].

قال أبو بكر: والمعنى واحد.

وقالت طائفة: إن كان غلاما فنصف عشر قيمته لو كان حيا، وإن كانت جارية فعشر قيمتها لو كانت حية. هذا قول النعمان، وابن الحسن[٣]. وبه قال الثوري[٤].

وفيه قول ثالث قاله النخعي قال: في / جنين الامة نصف عشر ثمن ١٥٦/أ أمه[٥].

وفيه قول رابع قاله سعيد بن المسيب قال: دية جنين الأمة عشرة دنانير[٦].

وقال حماد بن أبي سليمان: في جنين الامة حكم.

★ ★

---

(١) في المصنف: عن قتادة في جنين الامة: اذا كان حيا فثمنه، وان كان ميتا فنصف عشر ثمن أمه (١٠/٦٤).

(٢) كذا في المصنف ١٠/٦٤.

(٣) الهداية ٤/١٩٠، الام ٧/٢٨٣.

(٤) في المصنف عن الثوري: إن خرج حيا ففيه ثمنه، وإن خرج ميتا فنصف عشر ثمن امه، لو كان حيا (١٠/٦٤).

(٥) المصنف ١٠/٦٤.

(٦) المصنف ١٠/٦٤ - ٦٥.

(١٣) باب في جنين الكتابية

١٤٨٠ - قال أبو بكر:
كان مالك يقول في جنين اليهودية والنصرانية عشر دية أمه. وبه قال الشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، ولم احفظ فيه خلافا لقولهم [1].

★ ★

(١٤) باب ما جاء في المرأة يجنىٰ عليها فتطرح جنينها حيا، ثم يموت

١٤٨١ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط × حيا × من الضرب الدية كاملة.

وممن حفظنا ذلك عنه: زيد بن ثابت. وبه قال عروة بن الزبير، والزهري والشعبي، وقتادة وابن شبرمة، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي [2].

وبه نقول.

★ ★

(١٥) باب ما جاء في الصفة التي يستحق بها الجنين اسم الحياة

١٤٨٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في المعنىٰ الذي يستحق به الجنين اسم الحياة [3]

فقالت طائفة: لا تكمل له الدية حتى يستهل صارخا. هذا قول

---

(١) الموطأ ٥٣٤، الام ٦/٩٦ - ٩٧، مختصر الطحاوي ٢٤٣، المغني ٨/٤٠٥.
(٢) المصنف ١٠/٥٨، الموطأ ٥٣٤، الام ٦/٩٤، الهداية ٤/١٨٩، المغني ٨/٤١٣.
(٣) المصنف ١٠/٦٣، الموطأ ٥٣٤، بداية المجتهد ٢/٣٤٨، المغني ٨/٤١٣ - ٤١٤.

شريح، والزهري، وقتادة.
وقال ابن عباس، والقاسم بن محمد، والنخعي: الاستهلال: الصياح.
وكان الزهري يقول: العطاس استهلال[1].
وممن رأى أن حكم الحياة لا يقع الا بالاستهلال: مالك: وأحمد، واسحاق.
وروينا معنىٰ ذلك عن عمر بن الخطاب، وجابر (بن عبدالله)، وابن عباس، والحسن بن علي.
وفيه قول ثان وهو: أن حياة الجنين اذا عرفت بتحريك أو صياح، أو نفس أو رضاع: كانت أحكامه أحكام الحي. هذا قول الشافعي.
وقال الثوري والأوزاعي: اذا ولد حيا ولم يستهل صلي عليه.
وقال قائل: هذا الذي قاله الثوري والشافعي يحتمل النظر. غير أن خبر رسول الله ﷺ يمنع منه، وهو قوله «ما مِنْ مولودٍ[2] يولدُ إلا مَسَّهُ الشيطانُ، فَيستَهِلُّ صارخاً من مَسِّهِ»[3].
قال: فلا يجوز غير ما قاله النبي ﷺ، لأن هذا خبر وليس بأمر.

★ ★

(١٦) باب ذكر ما جاء في المرأة تطرح أجنة

١٤٨٣ ـ قال أبو بكر: واذا طرحت المرأة أجنة من ضربة ضربتها:[4]
ففي كل جنين غرة، وفي الجنينين غرتان، وفي الثلاثة ثلاث غرر / . وهذا قول الزهري، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق. ٢٩٢/ب
ولم احفظ عن غيرهم خلاف قولهم.
(قال أبو بكر): وبه تقول.

---

(١) المصنف ١٠/٦٣.
(٢) ب: ولد. وما أثبته من أ، كما في صحيح مسلم.
(٣) أخرجه مسلم بلفظ قريب في صحيحه ٤/١٨٣٨ ك الفضائل.
(٤) الام ٦/٩٤، المغني ٨/٤٠٩.

١٤٨٤ - واذا قتلت المرأة وفي بطنها جنين فلا شيء في جنينها. انما تجب ديتها هي. كذلك قال قتادة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، واسحاق[١].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وقال الزهري: دية وغرة وإن لم تُلْقِه.

★ ★

مسائل من هذا الباب

١٤٨٥ - قال أبو بكر: اختلف مالك والشافعي في الجنين يخرج بعضه من بطن أمه:[٢]

ففي قول مالك: لا يجب فيه غرة.

وقال الشافعي: يجب فيه غرة.

قال أبو بكر: قول مالك صحيح، لأن النبي ﷺ انما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، وهذه لم تلق شيئا.

١٤٨٦ - وكان مالك والشافعي، وأبو ثور يقولون:[٣] دية الجنين موروثة على كتاب الله عز وجل.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٤٨٧ - وقال الزهري[٤]، والشافعي: إن كان الضارب الاب، لم يرث من تلك الغرة شيئا.

١٤٨٨ - وقال الزهري في رجل اعتق ما في بطن جاريته، فضربها رجل، فوقع (ولدها) ميتا: ديته دية المملوك[٥].

---

(١) الموطأ ٥٣٤، الام ٦/٩٤، المغني ٨/٤٠٦، الهداية ٤/١٨٩.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) بداية المجتهد ٢/٣٤٨، الام ٦/٩٤.

(٤) المصنف ١٠/٦٣.

(٥) في المصنف عن الزهري: في رجل اعتق جنين وليدته، ثم قتلت الوليدة، قال تعقل =

وبه قال الثوري، وأحمد، واسحاق.

١٤٨٩ - واذا اختلف الجاني والمجني عليها [1]، فقال الجاني: طرحت جنينا ميتا. وقالت هي: طرحته حيا، فالقول قول الجاني مع يمينه، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

جماع أبواب الكفارات التي تلزم القاتل

١٤٩٠ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن على القاتل خطأ الكفارة.

١٤٩١ - واختلفوا في الجماعة يقتلون الرجل خطأ: [2]

فقالت طائفة: على كل واحد منهم كفارة. كذلك قال الحسن البصري، وعكرمة، والنخعي، والحارث العكلي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي.

وقالت طائفة: عليهم كفارة واحدة. هكذا قال أبو ثور، وحكي ذلك عن الأوزاعي/. ١٥٧/أ

وفيه قول ثالث قاله الزهري، قال - في الجماعة يرمون بالمنجنيق - فيقتلون رجلا -: عليهم كلهم عتق رقبة، فان كانوا لا يجدون فعلى كل رجل منهم صوم شهرين متتابعين.

★ ★

(١٧) باب ما جاء في الكفارة في قتل العمد

١٤٩٢ - قال أبو بكر:

= الوليدة، ويعقل جنينها عبدا، انما كان تمام عتقه أن يولد ويستهل صارخا (١٠/٦٤)

(١) أ، ب: المجني عليه، والصواب ما أثبته.

(٢) المهذب ٢/٢١٧، المغني ٨/٤١٨.

كان مالك، والشافعي يريان على قاتل العمد الكفارة [1].

وقال الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي: لا تجب الكفارة الا حيث اوجبها الله تعالى [2].

قال أبو بكر: وكذلك نقول، لان الكفارات عبادات، ولا يجوز التمثيل عليها. وليس لأحد أن يفرض فرضا يلزمه عباد الله الا بكتاب أو سنة، أو اجماع.

وليس مع من فرض على القاتل عمدا كفارة حجة، من حيث ذكرت.

(١٨) باب وجوب الكفارة على قاتل الذمي

١٤٩٣ - قال أبو بكر: قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ﴾ [3].

كان ابن عباس يقول: هو الرجل يكون معاهدا، ويكون قومه من أهل العهد، فيسلم اليهم ديته، ويعتق الذي أصابه رقبة [4].

وقال النخعي، وأبو مالك [5] - في هذه الاية - قالا: هو كافر [6].

وقال الحسن البصري، وجابر بن زيد: هو مؤمن.

١٤٩٤ - وقال الحسن البصري: اذا قتل المسلم الذمي فلا كفارة عليه.

وقال الشعبي: كفارتهما سواء.

---

(١) المهذب ٢/٢١٧ - بداية المجتهد ٢/٣٤٩.

(٢) الهداية ٤/١٥٨، المغني ٨/٥١٢.

(٣) الاية ٩٢/النساء.

(٤) تفسير الطبري ٥/١٣١.

(٥) ب: ومالك، وما أثبته من أ، وأبو مالك هو: غزوان الغفاري الكوفي، تابعي، أحد المفسرين، من طبقة البصري، وعطاء، والضحاك، وقتادة. روى عن عمار بن ياسر، وابن عباس، والبراء بن عازب وغيرهم. وعنه سلمة بن كهيل، واسماعيل السدي، وغيرهم. انظر: تهذيب التهذيب ٨/٢٤٥، مفتاح السعادة لطاش كبري زادة ٢/٧٥.

(٦) تفسير الطبري ٥/١٣١ - ١٣٢.

(١٩) باب ذكر (وجوب) الكفارة مع الغرة في الجنين تطرحه المرأة من الضرب

١٤٩٥ ـ قال أبو بكر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يوجب على الضارب بطن المرأة تلقي جنينها مع الغرة الرقبة [١].

وممن حفظنا ذلك عنه: [٢] الحسن البصري، وعطاء، والزهري، والحكم، والنخعي، ومالك [٣]، والشافعي، وأحمد، واسحاق [٤].

(وقال الزهري، والشافعي: إن كان الضارب الأب، لم يرث من تلك الغرة شيئا) [٥].

★ ★

(٢٠) أبواب أحكام العبيد والاماء في الجراحات والديات

١٤٩٦ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن في العبد يقتل خطأ قيمته، اذا كانت القيمة أقل من الدية [٦].

١٤٩٧ ـ واختلفوا في العبد يقتل وقيمته أكثر من دية الحر: [٧]

فقالت طائفة: قيمته يوم يصاب بالغا ما بلغ. وكذلك قال سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز، وابن سيرين، (والحسن البصري)، واياس بن معاوية، والزهري، ومكحول، ومالك، والشافعي، وأحمد، واسحاق.

---

(١) الا أن الحنفية قالوا: لا كفارة في الجنين (الهداية ٤/١٩٠).

(٢) المصنف ١٠/٦٣.

(٣) في بداية المجتهد: واستحسنها مالك ولم يوجبها (٢/٣٤٨).

(٤) المهذب ٢/٢١٧، المغني ٨/٤١٧.

(٥) هذه الزيادة من ب، ومكررة، فقد مر ذكرها تحت رقم /١٤٨٧/.

(٦) الهداية ٤/٢٠٩، الموطأ ٥٤٠، الام ٦/٢٣، المغني ٨/٤٠٣ الهداية ٤/٢٠٩.

(٧) المصنف ١٠ / ٩ ـ ١٠، الموطأ ٥٤٠، الأم ٦ / ٢٣، المغني ٨ / ٤٠٣ الهداية ٤ / ٢٠٩.

وقالت طائفة: لا يبلغ به دية الحر [1]. وكذلك قال الشعبي، والنخعي، ومال الى هذا القول الثوري.
وقال النعمان: لا يجاوز به دية الحر ينقص منه ما تقطع فيه الكف [2].

وقد روينا عن سعيد بن العاص انه حكم في عبد قتل، ثمنه عشرة آلاف (درهم) أربعة آلاف (درهم). وقال: أكره أن أجعل ديته مثل دية الحر.

واختلف فيه عن عطاء، فأصح الروايات عنه أنه قال: إن زاد على دية الحر رُدَّ الى دية الحر / [3]. ٢٩٣/ب
وقال حماد بن ابي سليمان: لا يجاوز به دية الحر [4].

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لانهم لما أجمعوا على أن ديات الاحرار سواء، وأجمعوا على اختلاف أثمان العبيد: دل ذلك على افتراق أحوالهم، لأنهم أموال، وليس كذلك الاحرار.

★ ★

(٢١) باب ذكر جراحات العبيد

١٤٩٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في جراحات العبيد: [5]
فقالت طائفة: جراحات العبيد في أثمانهم كجراحات الأحرار في دياتهم.
روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب. وبه قال محمد بن سيرين، وعمر بن عبد العزيز، والشافعي، والنعمان، وأبو ثور.
وقال سعيد بن المسيب في عبد تقطع رجله فيه نصف ثمنه [6].

(١) المصنف ١٠/٩.
(٢) من الهداية: عشرة آلاف. الا عشرة (٤/٢٠٩).
(٣) المصنف ١٠/٨-٩.
(٤) كذا في المرجع السابق.
(٥) المصنف ١٠/٣-٤، الام ٧/٢٨٨، الهداية ٤/٢١٠، الموطأ ٥٣٨.
(٦) أ: قيمته، وما أثبته من ب، كما في المصنف (١٠/٥).

وفيه قول ثان وهو: أن في موضحة العبد نصف عشر ثمنه، وفي منقلته عشر ونصف العشر من ثمنه، وفي مأمومته وجائفته في كل واحدة منها ثلث ثمنه، وفيما سوى هذه الخصال الاربع مما يصاب به العبد: ما نقص من ثمنه. هذا قول مالك.

وقال اياس بن معاوية: اذا قطع يد عبد عمدا، أو فقأ عينه: هو له وعليه ثمنه.

وقال سفيان الثوري: فاذا أصيب من العبد ما يكون نصف ثمنه من يد أو رجل أخذ مولاه نصف ثمنه اذا كان قد برىء

★ ★

(٢٢) باب ذكر العبد يجني ثم يعتقه سيده، وهو عالم بجنايته، أو لا يعلم ذلك

١٤٩٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يقتل الحر، فيعتقه السيد: [١]

١ ـ فقالت طائفة: يغرم السيد الدية، والعتق واقع. وهذا النخعي، والشعبي/. ١٥٨/أ

٢ ـ وفيه قول ثانٍ وهو: أن على السيد ثمنه. هذا قول الزهري، والحكم، وحماد.

٣ ـ وقال الحسن البصري: يسعى العبد في جنايته.

٤ ـ وفيه قول رابع قاله مالك، قال في العبد يجرح فيعتقه سيده بعدما جرح، وعلم ذلك، قال: إن أعطى سيدُ العبد صاحبَ الجرح عقلَ جرحه تمت العتاقة للعبد، والا حلف السيد ما أردت أن أعتقه وأحمل الجرح، ثم يسلم العبد إلى من جرحه.

٥ ـ وفيه قول خامس وهو: إن كان مولاه أعتقه وقد علم بالجناية، فهو ضامن للجناية، وإن لم يكن علم بالجناية فعليه قيمة العبد. هذا قول

(١) المدونة ٤/٤٤٤، المغني ٨/٣٩٠، الهداية ٤/٢٠٥.

سفيان الثوري، وأحمد [١]، وإسحاق، وأصحاب الرأي [٢].

٦ - وفيه قول سادس وهو: أن عتقه باطل، علم بالجناية (السيد) أو لم يعلم (ذلك). وذلك أن الجناية في رقبة العبد، وليس للمولى إتلافه.

كذلك قال أبو ثور، وقال: هو قياس قول الشافعي في العبد المرهون.

★ ★

(٢٣) باب ذكر (حكم) العبد الجاني

١٥٠٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يجني جناية تأتي على نفس المجني عليه:

فقالت طائفة: إن شاء مولاه فداه، وإن شاء دفعه (إلى المجني عليه).

روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب. وبه قال الشعبي، وعطاء، والحسن البصري، وعروة بن الزبير، ومجاهد، والزهري، وحماد بن ابي سليمان، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وابن الحسن [٣].

١٥٠١ - وقال النخعي، وحماد بن ابي سليمان، والحارث العكلي، والثوري، والنعمان: إن كان القتل عمداً فلهم القود، وإن شاؤوا عفواً، ولا يسترقونه [٤].

وفيه قول ثالث وهو: أن لهم أن يسترقوه إذا دفعه السيد إلى أولياء المقتول. هذا قول الحسن البصري، وعطاء، وقتادة [٥].

وقال مالك: يخيَّر سيد العبد المقتول. فإن شاء أخذ العقل، وإن شاء قتل.

---

(١) في المغني: عن أحمد رواية ثانية بصحة العتق، وضمان السيد لدية المقتول، علم بالجناية أم لم يعلم (٨/ ٣٩٠).

(٢) في الهداية: إن أعتقه وهو لا يعلم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن أرشها (٤/ ٢٠٥).

(٣) المغني ٨/ ٣٨٨، الهداية ٤/ ٢٠٣.

(٤) المصنف ٩/ ٤٨٦، ١٠/ ٥ - ٦، الأم ٧/ ٢٨٩.

(٥) المصنف ١٠/ ٩

فإن أخذ العقل أخذ قيمة عبده. وإن شاء أرباب العبد القاتل أن يعطوا ثمن العبد المقتول، فعلوا.

وإن شاؤوا أسلموا عبدهم، فإذا أسلموه فليس عليهم إلا ذلك، وليس لأرباب العبد المقتول إذا أخذوا القاتل ورضوا به أن يقتلوه [1].

وقال الشافعي: سيد العبد المقتول بالخيار: إما أن يقتل، وإما أن تكون قيمة العبد المقتول في عنق القاتل.

فإن أدى ذلك السيد فليس لسيد العبد إلا ذلك إذا عفا عن القصاص. وإن أبى [2] بيع العبد القاتل، فإن كان فيه فضل رُدَّ على سيد العبد القاتل، وإن كان نقصان فليس له غير ذلك.

★ ★

(٢٤) باب ذكر العبد يجني على نفر شتى بعضهم قبل بعض

١٥٠٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يجني على نفر شتى بعضهم قبل بعض [3]:

فقال الحسن البصري، وحماد بن ابي سليمان، وربيعة، وأصحاب الرأي: هو بينهم بالحصص.

وروينا عن شريح أنه قال: يقضى به لآخرهم [4]. وبه قال الشعبي، وقتادة.

★ ★

---

(١) الموطأ ٥٣٨.

(٢) في الأم: وإن ابى سيد العبد القاتل لم يجبر عليها وبيع العبد القاتل... الخ (٧/٢٩٠).

(٣) المغني ٨/٣٨٩، الهداية ٤/٢٠٤

(٤) أ: لأحدهم. وبه لا يستقيم الكلام. والمثبت من ب. وانظر المغني ٨/٣٨٩.

(٢٥) باب ذكر العبد بين الرجلين يعتقه أحدهما ويقتله الآخر

١٥٠٣ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العبد بين الرجلين، يعتقه أحدهما ـ وهو موسر ـ ويقتله الآخر خطأ قبل أن يُقَوَّم:

فكان ابن ابي ليلى، وابن شبرمة، والثوري يقولون: يعتق العبد ساعة أعتقه، ويغرم لشريكه حصته، وعلى القاتل دية حر، لورثته الأحرارا، لأن العتق يتم بالقول. وبه قال قتادة [١].

وفي قول مالك: لا يعتق العبد إلا بأن تؤخذ منه القيمة.

فقياس هذا القول: الا يعتق من العبد إلا نصيب المعتق، ويكون على القاتل نصف دية الحر. ولا شيء عليه في حصته الا الأدب.

١٥٠٤ ـ وإذا كان للرجل عبدان، فقتل أحدهما الآخر عمداً: فللسيد القود إن شاء في قول مالك، والشافعي.

★ ★

(٢٦) باب ذكر جناية المكاتب

١٥٠٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في جناية المكاتب:

فقالت طائفة: جنايته في رقبته. هذا قول الحسن البصري، والزهري، والنخعي [٢]، وحماد (بن ابي سليمان) ومالك.

١٥٠٦ ـ وقال مالك: إن عجز عن أداء ذلك خُيِّر سيده: فان أحب أدى عقل ذلك الجرح فعل. وأمسك غلامه، وصار عبدا له. وان أحب أن يسلمه فعل، وليس عليه أكثر من/ ذلك [٣]. ٢٩٤/ب

---

(١) المصنف ٩/٤٨٧.

(٢) النخعي لم يجعل جناية المكاتب في رقبته، بل جعلها على سيده، كما سيأتي قوله بعد قليل. ولعل المراد هنا الثوري بدلاً عن النخعي. وأنظر المصنف ٨/٣٩٨ ـ ٤٠٠.

(٣) الموطأ ٤٩٨.

وقال الشافعي: إن قدر على أدائها مع الكتابة فعل. وان لم يكن معه ما يؤدي عجزه في مال الأجنبي.

١٥٩/أ فإذا عجزه السيد خُيِّر السيد بين أن يفديه بالأقل من أرش/الجناية وقيمته[١]. فإن لم يفعل بيع عليه، وأعطي أهل الجناية (جنايتهم).

وقال النخعي: جناية المكاتب على سيده. وكذلك المعتق عن دبر، وأم الولد[٢].

قال أبو بكر: قول الشافعي حسن.

١٥٠٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في جناية المكاتب:[٣]

فروينا عن شريح، وعمر بن عبد العزيز أنهما قالا: جناية المكاتب جناية عبد. وبه قال مالك، والثوري، والشافعي.

وقال أكثر أهل العلم: المكاتب عبد ما بقيَ عليه درهم.

وفيه قول ثان وهو: أن ذلك على قدر ما أعتق منه. رُويَ هذا القول عن علي[٤]

★ ★

(٢٧) باب ذكر جناية المدبر

١٥٠٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في جناية المدبر:[٥]

فقالت طائفة: جناية المدبر كجناية سائر العبيد. هذا قول الحسن البصري، وإبراهيم النخعي[٦]، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور.

---

(١) كذا في الأم (٧/ ٣٩٥ - ٣٩٦) ولعل تمام العبارة: وبين أن يسلم رقبته.
(٢) المصنف ٨/٣٩٨.
(٣) المدونة ٤/٤٦٩، الأم ٧/٣٩٥.
(٤) قد مر البحث في هذا مفصلاً في كتاب المكاتب. أنظره في الفقره/ ٣٩٨.
(٥) الأم ٧ / ٣٥٢، الهداية ٤ / ٢١٢، الموطأ ٥١١.
(٦) قول ابراهيم النخعي كما سيأتي بعد سطر هو الصحيح، انظر المصنف ٨ / ٣٩٨.

وقال عمر بن عبد العزيز، والنخعي، وحماد، والثوري: جناية المدبر على مولاه. وبه قال أصحاب الرأي.

وقال مالك في المدبر: إذا جرح، وله مال، فأبى سيده أن يفديه أخذ المجروح مال المدبر في دية جرحه، فان كان فيه وفاء رجع المدبر إلى سيده، وإن لم يكن فيه وفاء إستعمل المدبر بما بقي له من جرحه.

قال أبو بكر: المدبر عبد [1] أحكامه أحكام العبيد

★ ★

(٢٨) باب ذكر جناية أم الولد

١٥٠٩ - قال أبو بكر:

قال كثير من أهل العلم: جناية أم الولد على سيدها. كذلك قال الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وبه قال مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي [٢].

وعلى هذا عوام المفتين، لأن مذهبهم المنع من بيع أمهات الأولاد، إتباعاً لعمر بن الخطاب حيث منع من بيعهن [٣].

وفي هذه المسألة قولان آخران:

أحدها: أن حكمها كحكم سائر الأماء. وهذا على مذهب من كان يرى بيعهن من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم.

والقول الثاني قاله أبو ثور، قال: إن كان لأهل العلم اجماع فهو على ما قالوا، وإلا فالذي أراه أنه على بيت المال.

١٥١٠ - وإذا جنت أم الولد جناية بعد جناية: [٤]

---

(١) ب: المدبر عندي.

(٢) وقد مر هذا في كتاب أمهات الأولاد فقرة / ٦٥٩ / .

(٣) أنظر الفقره / ٦٥٣ / .

(٤) أنظر الفقره / ٦٦٠ / .

ففي قول مالك: كلما جرحت جرحاً غرم السيد قيمتها، إلا أن تكون دية الجرح أقل من قيمتها فلا يكون عليه أكثر من دية الجرح.

وقال أصحاب الرأي في المدبرة وأم الولد: إذا جنتا جناية فدفع المولى القيمة، ثم جنت أحداهما جناية أخرى تبع أهل الجناية الثانية أهل الجناية الأولى (١).

وقال الشافعي: فيها قولان (٢)

الواحد (٣): كما ذكرنا عن مالك (٤).

والآخر: كقول الكوفي.

ومال المزني إلى قول المدني (٥).

١٥١١ - وإختلفوا في أم الولد تجني على سيدها جناية تأتي على نفسه:

فقال الثوري، وأصحاب الرأي: لا شيء عليها.

وقال أحمد: فيها قولان:

منهم من يقول: تصير حرة، لأنها إن جنت وسيدها حي كانت جنايتها على سيدها.

ومنهم من يقول: عليها قيمتها. فإن لم يكن عندها يكن دينا عليها.

قال: وهذا أعجب إلي.

قال إسحاق كما قال إذا لم يكن عندها يكن دينك عليها.

★ ★

---

(١) مختصر الطحاوي ٢٥٦.

(٢) الأم ٦/٨٩٠

(٣) ب: احدهما.

(٤) في الأم: قال الربيع: قال الشافعي: القول الثاني أحب الينا. (أي القول بالرجوع على السيد، كقول مالك).

(٥) أنظر مختصر المزني على هامش الأم ٥/٢٨٦.

(٢٩) باب ذكر الجمل الصؤول

١٥١٢ - قال أبو بكر : واختلفوا في الدابة تريد الرجل فيدفعها عن نفسه ويقتلها :

فقال طاووس : لا شيء عليه .

وكذلك قال مالك إن قامت بذلك بينة فلا شيء عليه .

وبه قال الشافعي إذا لم يقدر على دفعه إلا بقتله (لها) ، كما لا يكون عليه شيء في المسلم [١] يريده فلا يقدر على دفعه إلا بضربه .

وقال ربيعة كما قال مالك .

وقال الحسن البصري ، وعطاء ، والزهري : يغرم قيمته .

وقال أبو هريرة : من أصاب العجماء غرم . وحُكيَ هذا القول عن النعمان ، ويعقوب [٢] .

★ ★

(٣٠) باب ذكر الجنايات على الدواب

١٥١٣ - قال أبو بكر : وإختلفوا في الرجل يجني على الدابة فتذهب عينها : [٣]

فقالت طائفة : في عين الدابة ربع ثمنها . روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب . وبه قال شريح ، والشعبي ، وعمر بن عبد العزيز .

وقال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور : عليه ما نقص من ثمنها .

١٥١٤ - واختلفوا فيما يجب في جنين الدابة :

فقال الحسن البصري : فيه عشر ثمن أمه .

وفيه قول ثانٍ وهو : أن عليه قيمته . هذا قول النخعي .

وفي قول الشافعي : عليه ما نقص الأم . / ١٦٠/أ

(تم كتاب المعاقل والحمد لله كثيراً)

★ ★

(١) أ : المغتلم . وما أثبته من ب ، كما في الأم ٦/١٧٣ .

(٢) حكاه الشافعي في الأم ٦/١٧٣ .

(٣) المصنف ١٠/٧٦ - ٧٧ الموطأ ٥٤٢ .

- ٣٢ -

(كتاب القسامة)

(١) باب ذكر الحكم بالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه / ٢٩٥/ب

١٥١٥ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ « جَعَلَ البينةَ على المُدَّعي واليمينَ على المُدَّعى عليهِ »(١).

فقال بظاهر هذا الحديث عوام أهل العلم من علماء الأمصار، والحكم بظاهر ذلك يجب إلا أن يخص الله عز وجل في كتابه أو على لسان نبيه ﷺ (حكما) في شيء من الأشياء، فيستثنى من جملة هذا الخبر ما دل عليه الكتاب والسنة.

فمما دل عليه الكتاب: الزام القاذف حد القذف إذا لم يكن معه أربعة شهداء يشهدون له على صدق ما رمى به المقذوف.

وخص من رمى زوجته بأن اسقط الحد إذا شهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله (عليه) إن كان من الكاذبين.

وقد ذكرت هذا بتمامه في كتاب اللعان.

ومما خصَّته السنة حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالقسامة.

١٥١٦ ـ وقد اختلف أهل العلم في القسامة:

فقالت طائفة: القسامة ثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، يبدأ فيها بالمدعين في الايمان فإن حلفوا إستحقوا، وإن نكلوا حلف

---

(١) أخرجه الترمذي واللفظ له ٥/ ٢٠ ك الأحكام والحديث بعضه في الصحيحين، البخاري (فتح) ٥/ ٢٨٠ ك الشهادات ومسلم ٣/ ١٣٣٦.

المدعى عليهم خمسين يميناً، فإن حلفوا برئوا[1].

هذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور. وهو مذهب يحيى بن سعيد، وربيعة، وابي الزناد، والليث بن سعد، وأحمد بن حنبل[2].

وفيه قول ثانٍ وهو: إن شهد ذوا عدل على قاتله قتل به، وإن لم يشهد ذوا عدل استحلف خمسون رجلاً من المدعى عليهم بالله ما قتلوا ولا علموا قاتلاً، فإن لم يحلفوا استحلف خمسون من المدعين أن دمنا لفيكم، ثم يعطون الدية.

هذا قول الحسن البصري.

وفيه قول ثالث وهو: أن المدعى عليهم يستحلفون ويغرمون الدية.

رُويَ هذا القول عن عمر[3]. وبه قال الشعبي، والنخعي، والثوري، وأصحاب الرأي[4].

قالوا: والقسامة خمسون رجلاً يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلاً، ثم يغرمون الدية.

وفيه قول رابع وهو: التوقف عن الحكم بالقسامة. هذا قول الحكم ورُويَ ذلك عن النخعي.

قال أبو بكر: القول بالأخبار الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في وجوب القسامة يجب.

★ ★

(٢) باب ذكر القود بالقسامة

١٥١٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في وجوب القود بالقسامة:

---

(١) أنظر: ص البخاري (فتح) ١٢/ ٢٢٩ - ٢٣٠، ص مسلم ٣/ ١٢٩١ - ١٢٩٥، س الترمذي ٥/ ١٠٦، س النسائي ٨/ ٤ - ١٢.

(٢) الموطأ ٥٤٨، الأم ٦/ ٧٩، المصنف ١٠/ ٣٤ - ٤٤، المغني ٨/ ٤٩٨.

(٣) المصنف ١٠/ ٣٥.

(٤) الهداية ٤/ ٢١٦

فقالت طائفة: القسامة توجب القود. فممن رأى ذلك عبدالله بن الزبير، وعمر بن عبد العزيز [1]، ومالك، وأحمد، وأبو ثور.

وفيه قول ثانٍ وهو: أن القسامة توجب الدية ولا يقاد بها. روينا هذا القول عن ابن عباس، ومعاوية [2]. وبه قال الحسن البصري، وإبراهيم النخعي [3]، والثوري، والشافعي، وإسحاق، والنعمان، وأصحابه.

(قال أبو بكر): وبالقول الأول أقول، لقول النبي ﷺ: «تَحلفونَ باللهِ وتَستَحقُّون دَمَ صاحِبِكم» [4].

١٥١٨ - واختلفوا في عدد من يجب أن يقتل به:

فكان الزهري، ومالك [5]، وأحمد [6] يقولون: لا يقتل بالقسامة الا واحد.

وقال أبو ثور: إذا جاز أن يقسموا على واحد جاز أن يقسموا على من يمكن أن يكون قتل.

★ ★

(٣) باب ذكر الأسباب التي إذا كانت موجودة وجب الحكم بالقسامة إذا ادعى ذلك المدعي

١٥١٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في المعنى الذي إذا (وجد) وجب الحكم بالقسامة:

فكان مالك، والشافعي يقولان: إذا شهد شاهد واحد عدل على

---

(١) المصنف ١٠/٣٢-٣٣.
(٢) المرجع السابق.
(٣) المصنف ١٠/٤٢-٤٣، فتح الباري ١٢/٢٣٢.
(٤) هذا من حديث القسامة السالف تخريجه في الفقرة السابقة.
(٥) الموطأ/٥٤٨.
(٦) المغني ٨/٤٩٠-٥٠٩

رجل أنه قتله وجب الحكم بالقسامة.

وقال الشافعي: إذا كان بين قوم وقوم عداوة ظاهرة كالعداوة، التي كانت بين الأنصار واليهود، ووجد قتيل في أحد الفريقين، ولا يخلطهم غيرهم: وجهت فيه القسامة.

وقالت طائفة: إذا قال المجروح أو المضروب: دمي عند فلان ومات، كانت قسامة.

رُوِيَ هذا القول عن عبد الملك بن مروان. وبه قال مالك، والليث ابن سعد.

واحتج مالك بقتيل بني إسرائيل، وأنه قال: قتلني فلان[١].

قال أبو بكر: قول المجروح: دمي عند فلان. بعيد الشبه من قتيل بني إسرائيل، لأن قتيل بني إسرائيل لم يقسم الورثة عليه، وهو[٢] يوجب أن يقسم الورثة / ، ولا يستحقون شيئاً إلا بالقسامة. ١٦١/أ

وفي قوله[٣] وقول جميع أهل العلم: أن أحداً لا يعطىٰ بدعواه شيئاً: بيان على أن قتيل بني إسرائيل غير جائز أن يكون لنا أصلا تبنىٰ عليه المسائل[٤].

وقال رسول الله ﷺ: «لو يُعطَىٰ الناسُ بدعواهُم شيئاً / ادَّعىٰ ناسٌ دِماءَ رجالٍ وأموالَهم»[٥]. ٢٩٦/ب

★ ★

---

(١) احتج مالك في هذا بقصة بقرة بني إسرائيل، وقوله تعالى: ﴿فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِها كَذَٰلِكَ يُحْيِي اللهُ المَوْتَىٰ﴾ الآية ٧٣/ البقرة. ووجه الدلالة منها: أن الرَّجل المقتول حَيَّ فأخبر بقاتله. وتُعُقِبَ ذلك بخفاء الدلالة.
أنظر شرح النووي لصحيح مسلم ١١/١٤٤ - ١٤٥، فتح الباري ١٢/٢٣٦، بداية المجتهد ٢/٣٦١، المحلى ١١/٧٢، ٨٠.

(٢) أي: مالك بن أنس يوجب.

(٣) أي في قول مالك.

(٤) قال ابن رشد: وما احتجت به المالكية من قصة بقرة بني إسرائيل فضعيف، لأن التصديق هنالك أسند إلى الفعل الخارق للعادة. اهـ بداية المجتهد ٢/٣٦١، المحلى ١١/٨٠.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٣٣٦ ك الأقضية.

(٤) باب ذكر الأولياء الذين يحلفون في القسامة وكم أقل ما [١] يحلف منهم

١٥٢٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في الأولياء، الذين يحلفون في القسامة.

فقال مالك: لا يحلف في القسامة في العمد أحد من النساء. وإن لم يكن في ولاة الدم إلا النساء فليس للنساء في قتل العمد قسامة. ويحلف العصبة والموالي، ويستحقون الدم. وليس لهن أن يعفون، والعصبة والموالي أولى بذلك منهن [٢].

وقال مالك: يحلف من ولاة الدم خمسون رجلا خمسين يميناً. وإن قل عددهم، أو نكل بعضهم رُدَّت الأيمان عليهم. إلا أن ينكل أحد من ولاة المقتول ولاة الدم [٣]، الذين يجوز لهم العفو عنه، فلا سبيل إلى الدم إذا نكل أحد منهم.

وقال سفيان الثوري: ليس على النساء والصبيان قسامة [٤].

وقال الليث بن سعد يقول ربيعة: والأمر عندنا أنه ليس للنساء عفو ولا قود ولا قسامة.

وكان الأوزاعي يقول: ليس للنساء قسامة ولا عفو ولا قود.

وقد روينا عن النخعي، ليس للنساء قسامة ولا عفو ولا قود.

وقد روينا عن النخعي، وعطاء إن عفو كل ذي سهم جائز. وهو مذهب الثوري، والشافعي [٥]، وأحمد [٦]، واسحاق، وأصحاب [٧] الرأي.

وفي قول الشافعي: لا يقسم إلا وارث، كان القتل عمداً أو خطأً.

---

(١) ب: من يحلف.

(٢) الموطأ ٥٤٩.

(٣) أ: وولاة الدم. وما أثبته من ب كما هو في الموطأ ٥٤٨.

(٤) المصنف ١٠/٤٩.

(٥) الأم ٦/٧٩ - ٨٠.

(٦) في المغني لابن قدامة: أن النساء والصبيان لا يقسمون. اهـ ٨/٢٠٨.

(٧) هداية ٤/٢١٨.

ولا يحلف على مال يستحقه إلا من له الملك لنفسه، أو من جعل الله له المال من الورثة. والورثة يقسمون على قدر مواريثهم. وبه قال أبو ثور.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

★ ★

(٥) باب ذكر العدد الذين يقسمون من الأولياء

١٥٢١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في العدد الذين يقسمون ويستحقون الدم أو العقل:

فقالت طائفة: لا يقسم في قتل العمد إلا اثنان فصاعداً، تردد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يميناً، ثم قد استحقا الدم. هذا قول مالك [١].

وفيه قول ثان قاله الشافعي، قال: ولا يجب على أحد حق في قسامة حتى تكمل أيمان الورثة خمسين يميناً. وسواء كثر الورثة أو قلوا.

وإذا مات الميت وترك وارثاً واحداً استحق الدية، بأن يقسم خمسين يميناً [٢].

ولو لم يترك إلا ابنته وهي مولاته حلفت خمسين يميناً، وأخذت الكل، النصف بالنسب والنصف بالولاء.

وإذا ترك أكثر من خمسين وارثاً سواء في ميراثه حلف كل واحد منهم يميناً [٣]. وبه قال أبو ثور.

★ ★

---

(١) الموطأ /٥٥٠.
(٢) الأم ٨١/٦.
(٣) الأم ٨٢/٦.

(٦) باب ذكر القتيل يوجد في المحلة أو القرية مع فقد اللوث[١] الذي يوجب القسامة

١٥٢٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في القتيل يوجد في القرية أو المحلة، فيدعيه أولياؤه على أهل المحلة، ولا لوث معهم.

فقال مالك والشافعي[٢]: لا قسامة في هذا، ويستحلف المدعى عليهم.

وقال أصحاب الرأي. يختار الولي من أهل المحلة أو القرية خمسين رجلا، فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتلا[٣]. فإن لم يبلغوا خمسين كررت الأيمان عليهم حتى يحلفوا خمسين يميناً، فإذا حلفوا غرموا الدية.

وكانت الدية على العاقلة. ولا يقسم فيهم صبي ولا امرأة ولا عبد.

وقال الثوري: إذا وجد القتيل في قرية به أثر كان عقله عليهم.

وإذا لم يكن به أثر لم يكن على العاقلة شيء إلا أن تقوم البينة على أحد.

قال أبو بكر: وبقول مالك، والشافعي أقول. وذلك لأن النبي ﷺ جعل البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. وسن القسامة في القتيل الذي وجد بخيبر من الأنصار.

وقول أصحاب الرأي: خارج عن جمل هذه السنن.

★ ★

(٧) (باب) مسائل

١٥٢٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في القتيل يوجد في دار قوم:

---

(١) أ: الثوب، وهو خطأ والمثبت من ب.

(٢) الأم ٦/٨٥.

(٣) في الهداية: ولا علمنا له قاتلا. اهـ ٤/٢١٦.

فقال الثوري: إن كان به أثر ففيه القسامة، وإن لم يكن به أثر فلا قسامة فيه.

وقال حماد (بن أبي سليمان): إذا وجد ميتاً لم يضمنوا، وإن وجد قتيلا به أثر ضمنوا.

وقال أصحاب الرأي: إذا وجد به أثر ضرب، أو جراحة، أو أثر خَنِق[1]، فإن هذا قتيل وفيه القسامة على عاقلة رب الدار.

١٥٢٤ - واختلفوا في القتيل يوجد في المحلة:

فقال أصحاب الرأي: هو على أهل الخطة، وليس على السكان شيء.

فإن / باعوا دورهم ثم وجد قتيل في محلتهم فإن القسامة والدية على ١٦٢/أ
المشتري، وليس على السكان شيء.

وإن كان أرباب الدور غُيَّبا وقد أكروا دورهم، فالقسامة والدية / ٢٩٧/ب
على أرباب الدور[2] الغُيَّب، وليس على السكان الذين وجد[3] القتيل بين أظهرهم شيء.

ثم رجع يعقوب من بينهم عن هذا القول فقال: القسامة والدية على السكان في الدور.

وحُكيَ هذا القول عن ابن أبي ليلى[4].

واحتج ابن أبي ليلى بأن أهل خيبر كانوا عمالا يعملون سكاناً[5]

---

(١) (خَنِق: بكسر النون، هو مصدر خنقه يخنقه. قاله ابن دريد في الجمهرة. ولا يقال بسكون النون). كذا في حاشية على ب. وأنظر الصحاح للجوهري ٤/١٤٧٢.

(٢) أ: دورهم الغيب..

(٣) أ: الذين وجدوا القتيل. وهو خطأ. والمثبت من ب.

(٤) في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: وإذا وجد القتيل في قبيلة، فإن أبا حنيفة كان يقول: القسامة على أهل الخطة والعقل عليهم وليس على السكان ولا على المشترين شيء. وبه يأخذ أبو يوسف. ثم قال أبو يوسف بعد: على المشترين والسكان وأهل الخطة. وكان ابن أبي ليلى يقول: الدية على السكان والمشترين معهم وأهل الخطة. اهـ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف ١٤٦ - ١٤٧، وأنظر تفصيل ذلك في المبسوط ٢٦/١١٢.

(٥) في أ: كانوا عمالا لا يعملون سكاناً. وما أثبته من ب. =

فوجد القتيل فيهم.

قال الثوري: ونحن نقول: هو على أصحاب الأصل، يعني أهل الدور [1].

وقال أحمد: القول قول ابن أبي ليلى في القسامة لا في الدية.

وقال الشافعي: ذلك كله سواء، ولا عقل ولا قود إلا ببينة تقوم أو بما يوجب القسامة فيقسم الأولياء [2].

قال أبو بكر: هذا أصح.

١٥٢٥ - وكان مالك، والشافعي، والنعمان يقولون: لا [3] قسامة فيما دون النفس [4] وبه نقول.

١٥٢٦ - وقال الشافعي [5]: ومن وجبت له دية نفس بيمين أو أوجبت له أن

= وفي إحدىٰ نسخ مصنف عبد الرزاق المخطوطة كانوا مما لا يعملون سكاناً. وفي نسخة أخرىٰ: كانوا عمالا لا يعملون مكاناً.

وما أدىٰ إليه نظر محقق المصنَّف فأثبَتَه: كانوا عمالاً يعملون مكاناً. المصنف ١٠/٤٣.

ولعل ما أثبته عن (ب) هو الصحيح، لقربه من المراد، وهو الاستدلال على وجوب القسامة على السكان الحاليين، وذلك بأن أهل خيبر الذين وجد القتيل فيهم، وحكم النبي ﷺ بالقسامة عليهم، كانوا عمالا يعملون في المزارع بالشطر مما يخرج منها، حال كونهم سكاناً فيها غير مالكين لها.

يؤيده ما في المبسوط للسرخسي، بعد أن ذكر قول ابن أبي ليلى السالف الذكر، وهو قول ابن أبي ليلىٰ لأن رسول الله ﷺ قضىٰ بها على أهل خيبر، وقد كانوا سكاناً. ألا ترىٰ أن عمر رضي الله عنه أجلاهم منها إلى الشام. ثم قال السرخسي: ولا حجة في حديث خيبر فإنهم كانوا ملاكاً قد أقرهم رسول الله ﷺ ولكنه استثنىٰ بقوله «أقركم ما أقركم الله» فلهذا أجلاهم عمر رضي الله عنه. وما وُظِّف عليهم كان بطريق الخراج. اهـ. المبسوط ٢٦/١١٢.

(١) المصنف ١٠/٤٣ - ٤٤.

(٢) الأم ٧/١٣٧.

(٣) أ: يقولان قسامة فيما..... وهذا تصحيف. وما أثبته من ب.

(٤) في ب زيادة (قال أبو بكر: هذا أصح) وهذه لا معنى لها، وهي تكرار عن السطر السابق سهو من الناسخ.

(٥) الأم ٦/٨١.

يبرأ من نفس بيمين لم يستحق هذا ولم يبرأ هذا بأقل من خمسين يميناً.

والأيمان في الدماء خلاف الأيمان في الحقوق، وهي في جميع الحقوق يمين يمين، وفي الدماء خمسين يميناً بما سن رسول الله ﷺ في القسامة.

وكان أبو ثور يقول: من ادعى عليه جناية عمداً كانت عليه يمين واحدة.

وحُكيَ عن الكوفي أنه قال كقوله.

قال أبو بكر: وهذا أصح، لأن النبي ﷺ قال: «البينةُ على المُدَّعي واليمين علىٰ المُدَّعىٰ عليهِ»(١) فذلك عام في كل شيء إلا في القسامة التي خصتها السنة.

* *

(٨) باب ذكر الفريقين يقتتلان ثم يفترقان عن قتيل لا يدرى من قتله

١٥٢٧ ـ قال أبو بكر: وقد اختلف أهل العلم في الفريقين يقتتلان، فيفترقان عن قتيل لا يدرىٰ من قتله:

فقال مالك: ديته على الذين نازعوهم، فإن كان القتيل أو الجريح ابن عم الفريقين، فعقله على الفريقين جميعاً.

وقال أحمد: عقله على عواقل الآخرين. يريد الذين نازعوهم، إلا أن يدعوا على رجل بعينه فتكون قسامة. وبه قال اسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن ديته على عاقلة الفريقين جميعاً. كذلك قال ابن أبي ليلى. وبه يأخذ يعقوب.

---

(١) أنظر تخريجه في الفقرة /١٥١٥/.

وقال الثوري ـ في الرجلين يصطرعان [1] فيجرح أحدهما صاحبه ـ قال: يضمن كل واحد منهما صاحبه.

وقال النعمان [2]: هو على عاقلة القبيلة التي وجد فيهم، إذا لم يَدَّعِ أولياء القتيل على غيرهم.

وقال الشافعي [3]: يقال لهم: إن جئتم بما يوجب القسامة على إحدى الطائفتين، أو واحد بعينه، أو أكثر. قيل لكم [4]: أقسموا على واحد، فإن لم تأتوا بذلك فلا عقل ولا قود، ومن شئتم أحلفناه لكم.

★ ★

(٩) باب ذكر قتيل الجماعات في الزحام لا يدرىٰ من قتله

١٥٢٨ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في المقتول في الزحام:

فقالت طائفة: ديته على بيت المال. روينا هذا القول عن عمر، وعلي [5]. وبه قال اسحاق، والثوري.

كذلك قال: إذا وجد مقتولا على الجسر.

وفيه قول ثان وهو: ان ديته علىٰ من حضر. هذا قول الحسن البصري [6]، والزهري.

وفيه قول ثالث وهو: أن ديته هدر. هذا قول مالك.

وفيه قول رابع وهو: أن يقال لوليه: ادع على من شئت. فإذا

---

(١) أ: يصطدمان. وما أثبته من ب كما هو في المصنف ١٠/٥٢.

(٢) الهداية ٤/٢٢٢.

(٣) الأم ٧/١٣٦، ١٣٧.

(٤) أ و ب: قيل لهم. والتصويب من الأم ٧/١٣٦ ـ ١٣٧.

(٥) المصنف ١٠/٥١.

(٦) المصنف ١٠/٥٠.

ادعى[1] على أحد بعينه، أو جماعة كانت يمكن أن يكونوا قاتليه في المجمع[2] قبلت دعواه، وحلف واستحق على عواقلهم الدية في ثلاث سنين. هذا قول الشافعي.

★ ★

(١٠) باب ذكر القسامة في العبد

١٥٢٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا القسامة في العبد:

فقال الزهري: ومالك[3]، والثوري، والأوزاعي، وأبو ثور: لا قسامة فيه.

وفيه قول ثان وهو: أن لسيد العبد القسامة. هذا قول الشافعي[4].

وقال أصحاب الرأي: في العبد القسامة على الذين وجد العبد بين أظهرهم. كما يكون في الحر.

١٥٣٠ ـ وكان مالك والشافعي يريان القسامة في قتل الخطأ.

★ ★

(١١) باب ذكر صفة اليمين في القسامة

١٥٣١ ـ قال أبو بكر: ثبت أن نبي الله ﷺ نهىٰ عن الحلف بغير الله[5].

وأجمعوا على أن من حلف بالله أنه حالف.

١٥٣٢ ـ واختلفوا في كيفية اليمين في القسامة:

فقال مالك: اليمين / في القسامة: والله الذي لا إله إلا هو لهو ١٦٣/أ

---

(١) أ: حلف. وما أثبته من ب كما هو في الأم ٦/٨٦.

(٢) أ: الجمع، ب: الجميع. والتصويب من الأم ٦/٨٦.

(٣) الموطأ ٥٥١.

(٤) الأم ٦/٧٩.

(٥) أنظر صحيح البخاري (فتح) ٥/٢٨٧، مسلم ٣/١٢٦٦.

ضربه ولمن ضربه [1] مات.

وقال الشافعي: يحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم خائنة الأعين وما تخفي الصدور لقد قتل فلان فلاناً منفرداً بقتله، ما شركه في قتله آخر غيره [2].

وقال / النعمان: يحلف بالله الذي لا إله إلا هو، فإن اتهمه القاضي ٢٩٨/ب غلظ عليه اليمين فقال له: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور.

قال أبو بكر: والذي يجب أن يستحلف به المدعىٰ عليه بالله، ولو استحلفه الحاكم بالله الذي لا إله إلا هو لكان مذهباً حسناً.

١٥٣٣ - واختلف مالك والشافعي في الأيمان يكون فيها الكسور.

فقال مالك: إذا قسمت بينهم نظر إلى الذي يكون عليه أكثر تلك اليمين فتجبر عليه تلك اليمين [3].

وقال الشافعي: من وقع عليه أوله كسر يمين جبرها [4]. وسواء كانت زوجة أو غير زوجة تجبر الكسور كلها في مذهبه على من وقع عليه كسر يمين

★ ★

---

(١) ب: ضربته.
(٢) الأم ٦/٨٧.
(٣) الموطأ ٥٥٠.
(٤) الأم ٦/٨٢.

(كتاب المرتد)

١٥٣٤ - قال أبو بكر (محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري): قال الله جل ذكره: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كافِرٌ﴾ إلىٰ قوله ﴿خَالِدُونَ﴾ (١).

وقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أُوحِيَ إِلَيْكَ وإِلىٰ الَّذِينَ مَنْ قَبْلِكَ لَئِنْ أشرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ (٢).

وقال عز وجل: ﴿كَيْفَ يَهْدِي اللهُ قَوْماً كَفَرُوا بَعْدَ إِيمَانِهِمْ وَشَهِدُوا أَنَّ الرسولَ حَقٌّ﴾ إلى قوله: ﴿ولاَ هُمْ يُنْظَرُونَ﴾ (٣).

★ ★

(١) باب ذكر (حكم) المرتد والمرتدة

١٥٣٥ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «مَنْ رَجَعَ عَنْ دِينِهِ فاقتُلوهُ، ولا تُعَذِّبوا بعذابِ الله» (٤).

وثبت عنه ﷺ أنه قال: «لا يَحِلُّ دَمُ رجلٍ (٥) يشهد أن لا إله

---

(١) من الاية ٢١٧/البقرة.

(٢) الاية ٦٥ الزمر.

(٣) الايات ٨٦، ٨٧، ٨٨/آل عمران.

(٤) اخرجه البخاري والترمذي وابو داود بألفاظ متقاربة، ص البخاري (فتح) ٦/١٤٩ ك الجهاد، س الترمذي ٥/١٥٤، سنن ابي داود ٤/١٨٠ ك الحدود، والنسائي ٧/١٠٤، وعبد الرزاق في المصنف ١٠/١٦٨ واللفظ له.

(٥) ب: امرىء.

إلا الله وأني رسولُ الله إلا أَحَدَ ثلاثةِ [1] نَفَرٍ: النفس بالنفس، والتارك لدينه المفارقُ للجماعة، والثيب الزاني» [2].

١٥٣٦ ـ واختلفوا في استتابة المرتد:

فقالت طائفة: يستتاب فان تاب والا قتل. روينا هذا القول عن عمر، وعثمان، وعلي [3].

وبه قال عطاء بن ابي رباح، وابراهيم النخعي، ومالك، وسفيان الثوري، والاوزاعي، والشافعي، وأحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي [4].

وفيه قول ثان وهو: أن يقتل ولا يستتاب. هذا قول عبيد بن عمير [5] وطاووس [6].

وقد اختلف فيه عن الحسن.

وقد روينا عن عطاء قولا ثالثا قال: اذا كان مسلما ممن ولد في الاسلام ثم ارتد لم يستتب ويقتل. واذا كان مشركا ثم اسلم ثم ارتد يستتاب.

والرواية الاولى عن عطاء أثبت.

١٥٣٧ ـ واختلف الذين رأوا ان يستتاب المرتد:

فقالت طائفة: يستتاب ثلاثة أيام. روينا ذلك عن عمر. وبه قال أحمد بن حنبل [7]، (واسحاق).

---

(١) ب: احدىٰ ثلاث نفر.

(٢) اخرجه الشيخان بألفاظ متعددة، في عدة مواضع، ص البخاري ١٢/٢٠١ ك الديات، ص مسلم ٣/١٣٠٣، والنسائي ٧/١٠٣.

(٣) المصنف ١٠/١٦٤.

(٤) الافصاح ٢/٤٠٠، الموطأ ٤٥٩، الام ٦/١٤٨، ١٤٩، ١/٢٢٧، الهداية ٢/١٦٤، المغني ٩/٤، معالم السنن ٣/٢٩٥.

(٥) المصنف ١٠/١٦٤، وقد مرت ترجمته عند ذكره في الفقرة/١٢٧٤/

(٦) المصنف ١٠/١٦٦ ـ ١٦٧.

(٧) المغني ٩/٥.

وقال مالك: انه ليقال ثلاثة أيام، وأرى ذلك حسنا. وما يأتي من الاستظهار الا خيرا [١].

واستحسن ذلك أصحاب الرأي.

واختلف قول الشافعي في هذا الباب.

فقال في كتاب المرتد: يقتل مكانه [٢].

وقال في مكان آخر: والقول الثاني أن يحبس ثلاثاً [٣].

ومال المزني الى القول الاول [٤].

وفيه قول ثالث قاله الزهري، قال: يدعىٰ الى الاسلام ثلاث مرات [٥]، فان أبىٰ ضربت عنقه.

وروينا عن علي بن أبي طالب قولا ثالثا [٦] وهو: أنه استتاب رجلا كفر بعد ايمانه شهرا، فأبىٰ فقتله.

وقال النخعي: يستتاب ابدا.

وقال الثوري: هذا الذي (نأخذ به.

قال أبو بكر: وقد اختلفت الاخبار عن عمر في هذا الباب.

واستعمال ما أمر به النبي ﷺ يجب، وهو قوله: « مَنْ) بَدَّلَ دِينَه فاقتلوه » [٧]. وحسن ان يستتاب، فان تاب مكانه والا قتل.

★ ★

---

(١) انظر: الموطأ مع شرحه (المنتقى) ٥ / ٢٨٢، ٢٨٤.

(٢) الام ١٤٨/٦.

(٣) الام ٢٢٨/١.

(٤) مختصر المزني ١٦٥/٥.

(٥) أ: مرار.

(٦) كذا في الاصلين والصواب ان يكون هذا القول: رابعا.

(٧) اخرجه البخاري (فتح) ١٤٩/٦ ك الجهاد، والترمذي (واللفظ له) ١٥٤/٥ (أبواب الحدود) وأبو داود ٤ / ١٨٠ ك الحدود.

(٢) باب ذكر ارتداد المرأة المسلمة

١٥٣٨ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «من بَدَّلَ دِينَهُ فاقتُلوه» [١] قولا عاما يدخل فيه الرجال والنساء، لأنه لم يخص امرأة دون رجل.

وقد اختلف فيه:

فقالت طائفة في المرأة اذا ارتدت: تقتل ان لم ترجع الى الاسلام.

كذلك قال الحسن البصري، والزهري، ومكحول، والنخعي، وحماد، ومالك [٢]، والليث بن سعد، والاوزاعي، والشافعي [٣]، واحمد [٤]، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: انها تسترق ولا تقتل. يُروىٰ هذا القول عن علي بن ابي طالب. وبه قال قتادة، والحسن البصري [٥].

وفيه قول ثالث وهو: أنها تسجن ولا تقتل. رُويَ هذا القول عن ابن عباس ولا يصح ذلك عنه [٦].

وقال النعمان: [٧] تجبر على الاسلام ولا تقتل / تحبس المرأة الحرة ١٦٤/أ وتجبر على الاسلام.

قال ابو بكر: بظاهر قول رسول الله ﷺ نقول.

١٥٣٩ - واختلفوا في الامة ترتد عن الاسلام.

ففي قول مالك، والاوزاعي، والشافعي، واحمد، واسحاق: تقتل ان لم تتب.

---

(١) قد سبق تخريجه انفا.

(٢) المنتقى ٥/٢٨٣.

(٣) الام ٦/١٤٨.

(٤) المغني ٩/٣.

(٥) المصنف ١٠/١٧٦.

(٦) المصنف ١٠/١٧٧.

(٧) الهداية ٢/١٦٥، المبسوط ١٠/١٠٨.

وفي قول اصحاب الرأي: تدفع الى مولاها، ويؤمر مولاها أن يجبرها على الاسلام.

قال أبو بكر: دخل في ظاهر قول رسول الله / ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ ٢٩٩/ب دِينَه فاقتلوه» (١) الرجال والنساء، والعبيد والاماء.

★ ★

(٣) باب ذكر النصرانيين يسلم احدهما

١٥٤٠ ـ قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن النصرانيين اذا أسلم احدهما ولهما اولاد بالغون رجال ونساء، انهم لا يكونون مسلمين باسلام أيهما أسلم منهما.

١٥٤١ ـ واختلفوا في النصرانيين يسلم احدهما ولهما اولاد اطفال لم يبلغوا.

فقالت طائفة: يكونون على دين الاب نصرانيا كان او مسلما. هذا قول مالك.

وفيه قول ثان وهو: أن يكون حكم الاولاد حكم المسلم منهما. هذا قول الشافعي (٢)، واحمد.

وفيه قول ثالث وهو: اذا بلغ فهو بالخيار: ان شاء دين أبيه وان شاء دين امه. هذا قول الثوري.

وقال أصحاب الرأي: اذا اسلم ابواه أو احدهما ثم أدرك وأبى الاسلام أجبر على الاسلام، ولم يقتل.

وقال الأوزاعي: ان أبىٰ الاولاد الاطفال ان يسلموا باسلام ابيهم حتى بلغوا، تركوا وأولياؤهم من أهل دينهم.

١٥٤٢ ـ واختلفوا في صبي لم يبلغ ابن عشر سنين ارتد عن الاسلام، وتحته امرأة مسلمة:

---

(١) انظر تخريجه قبل فقرتين.

(٢) مختصر المزني ٥/٢٦٦، المغني ٩/١٨.

فقال الشافعي [1] وزفر: لا تبين منه امرأته.

وقال يعقوب: ردته ردة، وقد بانت منه امرأته.

وقال احمد واسحاق: اجبره على الاسلام.

وقال النعمان: اذا عقل الصبي ارتداده ارتداد، الا أنه لا يقتل، ويجبر على الاسلام، واسلامه اسلام، ولا يرث أبويه [2] ان كانا كافرين. وبه قال محمد.

وقال يعقوب: ارتداده (ليس) [3] ارتدادا، واسلامه اسلام.

★ ★

(٤) باب ذكر من انتقل من كفر الى كفر

١٥٤٣ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن انتقل من اليهود الى دين النصارى، أو من دين النصارى الى دين اليهود والمجوس:

فكان الشافعي يقول: ان رجع الى دينه والا بُلِّغ ايَّ بلاد الحرب شاء الامام من أهل دينه ثم حورب.

وفي قول مالك وأبي ثور: ذلك كفر كله، ولا يجب عليه شيء.

★ ★

(٥) باب ذكر المغلوب على عقله يتكلم بالردة، والسكران يتكلم بالكفر

١٥٤٤ - قال ابو بكر: اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون اذا ارتد في حال جنونه [4] انه مسلم على ما كان قبل ذلك.

---

(١) الام ١٤٩/٦.

(٢) كذا في أ، كما هو في الهداية ١٦٩/٢، وفي ب: ولا يرثه ابواه. والمعنيان صحيحان.

(٣) الزيادة من الهداية ١٦٩/٢ - ١٧٠، وفي الاصلين ارتداده ارتداد.

(٤) أ: حال حياته. وهو خطأ.

ولو قتله قاتل عمدا كان عليه القود اذا طلب اولياؤه ذلك.

١٥٤٥ - واختلفوا في السكران يرتد:

فكان الشافعي، ويعقوب يلزمانه الارتداد [١].

وقال النعمان في السكران يرتد: ليس ردته ردة. هذا هذيان، لم يكن كفره كفرا لأن قلبه لم يعقد عليه [٢].

قال ابو بكر: لست اجد دلالة توجب على السكران الذي تكلم بالكفر كفرا يوجب قتله.

(٦) باب ذكر ارتداد العبد والأمة وجنايتها في حال ارتدادهما

١٥٤٦ - قال أبو بكر: ثبت ان رسول الله ﷺ قال: «مَنْ بَدَّلَ دِينَه فاقتلُوه» [٣]. دخل في ظاهر قوله الاحرار والعبيد، والرجال والنساء.

وممن قال بأن العبد اذا ارتد فاستتيب فلم يتب يجب قتله: مالك [٤] والاوزاعي، والشافعي، والنعمان، ومن تبعهم، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم.

١٥٤٧ - وقال النعمان في العبد اذا جنى وهو مرتد فجنايته كجناية غير المرتد، فان جنى عليه وهو مرتد فليس على الجاني شيء لان دمه حلال.

وقال الاوزاعي: جنايته هدر، فان رجع الى الاسلام كانت جنايته في رقبته.

وكان الشافعي يجعل جناية العبد المرتد في رقبته، فان فداه السيد

---

(١) الام ١٤٨/٦.

(٢) مختصر الطحاوى ٢٥٩.

(٣) انظر تخريجه في الفقرة /١٥٣٧/.

(٤) المنتقى ٥ / ٢٨٣.

قتل على الردة، وان لم يفده قتل على الردة ولا شيء للمجني عليه (على مولى العبد شيء).

★ ★

(٧) باب ذكر ما يجب على من سب نبي الله ﷺ

١٥٤٨ - قال أبو بكر: اجمع عـوام أهل العلم على أن علىٰ من سَبَّ النبي ﷺ القتل [١].

ومن قال ذلك: مالك، والليث / (بن سعد)، واحمد، واسحاق، ١٦٥/أ وهو مذهب الشافعي.

وقد حكي عن النعمان انه قال: لا يقتل من سب النبي ﷺ من أهل الذمة، وما هم [٢] عليه من الشرك أعظم [٣].

قال أبو بكر: ومما يحتج به في هذا الباب قصة كعب بن الاشرف، وأن النبي ﷺ قال: «مَنْ لِكَعبِ بن الأشرف فإنه قد آذىٰ اللهَ ورسولَه» فانتدب له جماعة بإذن النبي ﷺ فقتلوه [٤].

---

(١) انظر: المحلى ١١/٤٠٨ - ٤١٠، المغني ٩/٢٨، فتح الباري ١٢/٢٨١، معالم السنن ٣/٢٩٥ - ٢٩٦، الاموال لأبي عبيد ١٧٩، سنن النسائي ٧/١٠٧ - ١٠٨.

(٢) أ: فانهم عليه..

(٣) الهداية ٢/١٦٣.

(٤) قصة قتل كعب بن الاشرف اخرجها الشيخان وغيرهما، ففي صحيح البخاري (فتح) ٧/٣٣٦ ك المغازي، وفي ص مسلم ٣/١٤٢٥، ك الجهاد، وفي سنن ابي داود ٣/١١، ك الامارة، وكعب هذا يهودي عربي، كان أبوه أصاب دماً في الجاهلية، فأتىٰ المدينة وحالف بني النضير فشرف فيهم وتزوج منهم وولد له كعب، وكان كعب يهجو المسلمين ويتشبب بنسائهم حتى آذاهم. فتح الباري ٧/٣٣٧.

وفي سنن ابي داود «كان كعب بن الاشرف يهجو النبي ﷺ ويُحَرّض عليه كفارَ قـريش، وكـان النبي ﷺ حين قـدم المدينـة واهلهـا أخلاط منهـم المسلمـون والمشركون يعبدون الأوثان، واليهود. وكانوا يؤذون النبي ﷺ وأصحابه. فأمر الله تعالى نبيه بالصبر والعفو، ففيهم أنزل الله تعالى: ﴿ولَتَسْمَعُنَّ مِنَ الذينَ أُوتوا =

وتَغَيَّظَ أبو بكر الصديق رضي الله عنه علىٰ رجل من أصحابه فقال ابو برزة: أضرب عنقه؟ فقال: ما كانت لأحدٍ بعد رسولِ الله ﷺ [1].

١٥٤٩ ـ قال أبو بكر: فأما من بعد رسول / الله ﷺ، فلا أعلم أحدا يوجب قتل من سب من بعد رسول الله ﷺ [2]. ٣٠٠ / ب

★ ★

(٨) باب ذكر المكره على الكفر

١٥٥٠ ـ x قال أبو بكر: قال الله جل ثناؤه: ﴿إلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإيمانِ﴾ [3] x واختلفوا في المكره على الكفر او الاسلام.

فقالت طائفة: اذا اكره على الكفر لم تبن منه زوجته، ولم يحكم عليه بحكم الكفر. هذا قول مالك بن انس، والشافعي [4]، والنعمان [5]، ويعقوب.

وقال ابن الحسن: اذا اظهر الشرك كان مرتدا في الظاهر، وهو فيما بينه وبين الله عز وجل على الاسلام إن كان مخلصا للاسلام بقلبه، وتبين منه امرأته ولا يصلىٰ عليه إن مات، ولا يرث اباه إن مات مسلما.

١٥٥١ ـ ولو أن نصرانيا اجبره وال على الاسلام فاسلم لم يكن ذلك اسلاما.

= الكِتابَ مِن قَبْلِكُم﴾ الآية، فلما أبى كعب أن ينزع عن أذىٰ النبي ﷺ أمر النبي ﷺ سعد بن معاذ أن يبعث رهطاً يقتلونه، فبعث محمد بن مسلمة فقتله.... الحديث».

سنن ابي داود ٣/٢١١ ك الامارة.

(١) اخرجه ابو داود في سننه ٤/١٨٤ ك الحدود والنسائي ٧/١٠٩.

(٢) انظر معالم السنن ٣/٢٩٦.

(٣) من الاية ١٠٦/النحل.

(٤) الام ٦/١٥٢.

(٥) الهداية ٣/٢٧٩.

في قول النعمان، وهذا على مذهب الشافعي.

وفي قول محمد: يكون اسلاما في الظاهر، فان رجع عنه استتيب فان تاب والاقتل.

١٥٥٢ - (قال أبو بكر): قال الله عز وجل: **﴿إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بالايمان ..﴾** [١] (الاية) نزلت في عمار وغيره، قال لهم كلمة اعجبتهم تَقِيَّةً، فاشتد على عمار الذي كان تكلم به، فقال رسول الله ﷺ: «كَيفَ كان قلبُكَ حين قلتَ الذي قلتَ؟ أكانَ مُنْشَرِحاً بالذي قلتَ أم لا؟» فأنزل اللهُ عز وجل: **﴿إلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وقلبُه مُطَمَئِنٌّ بالإيمان ..﴾** الآية [٢].

وقد روينا عن النبي ﷺ انه قال: «إن اللهَ جل ذكره تَجاوَزَ لي عن أمتي الخطأَ والنسيانَ وما استُكرِهوا عَلَيه» [٣].

١٥٥٣ - وقد روينا عن جماعة من اصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا لا يرون طلاق المكره شيئا.

منهم عمر بن الخطاب، وعلي بن ابي طالب، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير [٤]. رضي الله عنهم.

وبه قال طاووس، وعطاء، وجابر بن زيد، وشريح، والحسن البصري، وعبيدالله بن عبيد (بن عمير)، وأيوب السختياني، ومالك، والاوزاعي، والشافعي، واحمد، واسحاق، وأبو ثور.

★ ★

---

(١) ١٠٦/ النحل.
(٢) اخرجه الطبري في تفسيره ١٤/ ١٢٢، وانظر فتح الباري ١٢/ ٣١٢ ك الاكراه.
(٣) اخرجه ابن ماجة في سننه ١/ ٦٥٩ ك الطلاق.
(٤) المصنف ٦/ ٤٠٥ - ٤١١.

(٩) باب ذكر استتابة الزنديق[1]

١٥٥٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الزنديق يُظهر عليه، هل يستتاب ام يقتل ولا يقبل منه الرجوع؟.

فقالت طائفة: تقبل توبته ان تاب، ويقتل ان لم يتب. يروى هذا القول عن علي بن ابي طالب[2]. وبه قال عبيدالله بن الحسن، والشافعي.[3]

وكان مالك، والليث بن سعد، وأحمد، واسحاق يقولون: لا يستتابون.

وقال مالك: يقتل الزنادقة ولا يستتابون.

---

(١) الزنديق: هذا اللفظ ليس من كلام العرب، وهو فارسي مُعرَّب، معناه: من يقول بدوام الدهر. وإذا أرادت العرب معنى ما تقوله العامة قالوا: ملحد، ودَهري (بفتح الدال) وإذا ارادوا معنى السن قالوا: دُهري (بضم الدال).
قال ابن حجر في فتح الباري:
وأصل الزنادقة أتباع ديصان ثم ماني ثم مَزْدك، وحاصل مقالتهم إن النور والظلمة قديمان، وإنهما امتزجا. فحدث العالم كله منهما. فمن كان من اهل الشر فهو من اهل الظلمة، ومن كان من أهل الخير فهو من النور.
وكان بهرام جد كسرى قد قتل ماني وأصحابه، وبقيت منهم بقايا اتبعوا مزدك.
وقام الإسلام والزنديق يُطْلَقُ على من يعتقد ذلك. وأظهر جماعة منهم الإسلام خشية القتل، ومن ثَمَّ أُطْلِقَ الاسم على كل من أَسَرَّ الكفر وأظهر الإسلام، وعلى من لا يؤمن بالآخرة، أو لا يؤمن بوحدانية الخالق.
حتى قال مالك: الزندقة ما كان عليه المنافقون وكذا أطلق الشافعية وغيرهم لفظ (الزنديق) على كل من يُظهر الإسلام ويُخفي الكفر، فإن أرادوا اشتراكهم في الحكم فهو كذلك، وإلا فأصلهم ما ذكرت. عن فتح الباري (بتصرف) ١٢/ ٢٧٠ - ٢٧١.
وانظر: تهذيب اللغة للازهري ٩/ ٤٠٠، المُعَرَّب للجواليقي ١٦٦ المغرب ١/ ٢٣٥، القاموس ٣/ ٢٣٥، مشارق الانوار لعياض ١/ ٣١١، الام ٦/ ١٥٦.

(٢) المصنف: ١٠/ ١٧١.

(٣) الأم ٦/ ١٥٦ المنتقى شرح الموطأ ٥/ ٢٨٢ المغني ٩/ ٦.

وقال أحمد (بن حنبل): الزنديق لا يستتاب. وذكر ذلك[1] اسحاق بن منصور[2] عنه.

وذكر الأثرم[3] أنه ذكر لأحمد الزنديق فقال: لا أدري[4].

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول. وقد احتج بقول الله تعالى في المنافقين: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً (فَصَدُّوا عن سبيلِ اللهِ)[5]﴾ قال: وهذا يدل على أن إظهار الإيمان جُنَّةٌ من القتل.

وقال المقداد لرسول الله ﷺ: «أرأيتَ إن اختلفتُ أنا ورجلٌ من المشركين ضربتين بالسيف، فَضَرَبني فقطعَ يدي، فلما أهْوَيتُ إليه لأقتلَه قال: لا إله إلا الله، أأقتلُه أم أدعه؟ قال: بل دَعْه.»[6].

★ ★

---

(١) ب: رُوِيَ ذلك عن اسحاق بن منصور عنه. وما أثبته من أ.

(٢) اسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب الكوسج المرزوي. الحافظ الفقيه الثقة. صاحب مسائل الإمامين أحمد واسحاق. وهو الذي دون عن أحمد المسائل في الفقه. روىٰ عن ابن عيينة، ويحيى القطان وعبد الرزاق وغيرهم وعنه عبدالله بن أحمد بن حنبل، والبخاري ومسلم والترمذي وغيرهم.
مات بنيسابور سنة إحدى وخمسين ومائتين. الخلاصة ٣٠، وطبقات الحنابلة لابن أبي يعلي ١/١١٣، العبر ٢/١.

(٣) هو: أحمد بن محمد بن هانيء، أبو بكر الأثرم، الطائي، ويقال الكلبي، الفقيه، الحافظ الثقة. روىٰ عن أحمد بن حنبل وتفقه عليه وسأله عن المسائل والعلل، ونقل عنه مسائل كثيرة، وصنفها ورتبها أبواباً. وسمع أيضاً من عفان بن مسلم وأبي بكر ابن أبي شيبة وغيرهم. وعنه النسائي، وموسى بن هارون، والبغوي وغيرهم.
مات سنة إحدى وستين ومائتين كما ذكر الذهبي، ورجح ابن حجر أن وفاته سنة ثلاث وسبعين ومائتين العبر ٢/٢٢، الخلاصة ١٢، تهذيب التهذيب ١/٧٨، طبقات الحنابلة ١/٦٦.

(٤) المغني ٩/٦.

(٥) من الآية ٢/المنافقون.

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه ١/٩٥ - ٩٦ ك الأيمان.

(١٠) باب ذكر مال المرتد المقتول على ردته

١٥٥٥ - قال أبو بكر: واختلفوا في مال المرتد المقتول على ردته:

فقالت طائفة: ميراثه لورثته من المسلمين. هذا قول الليث بن سعد، واسحاق بن راهويه، والنعمان[1].

وروينا هذا القول عن علي بن أبي طالب[2]، والحسن البصري، والشعبي، والحكم.

وقال الأوزاعي/: إذا كان في دار الإسلام قُتِلَ وقسم مالـه بين ورثته. ١٦٦/أ

وقالت طائفة: لا يرث المرتدَ ورثته من المسلمين ولا يرثهم، لأنه كافر، وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «لا يرثُ الكافرُ المسلمَ ولا المسلمُ الكافرَ»[3].

هذا قول ربيعة، وابن أبي ليلى، ومالك[4]، والشافعي، وأبي ثور.

وبه نقول.

وفي هذه المسألة قول ثالث وهو: أن ماله لورثته من المسلمين، وما أصاب في ارتداده فهو فيء للمسلمين. هذا قول سفيان الثوري.

واختلف فيه عن أحمد:

فحكى اسحاق بن منصور عنه أنه قال: ماله للمسلمين.

وحكى الأثرم عنه أنه قال: كنت أقول به، ثم جَبِنْتُ[5] عنه، قال: هو كما ترى قُتِل على الكفر فكيف يرثه المسلمون؟. وقال: هو في بيت المال.

وضَعَّف أحمد حديث علي.

---

(١) هداية ٢/١٦٢ - ١٦٥.

(٢) المصنف ٦/١٠٥.

(٣) أخرجه الشيخان في صحيحها، مع تقديم وتأخير. البخاري ١٢/٥٠ ك الفرائض، مسلم ١٣/١٢٣٣ ك الفرائض.

(٤) المدونة ٢/٢٢١، الأم ٧/٣٣.

(٥) هكذا في الأصلين. وفي مسائل الإمام أحمد لأبي داود، سئل أحمد عن ميراث =

(١١) باب ذكر ما يفعل المرتد في ماله من هبة وعتق وعطية وغير ذلك

١٥٥٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في المرتد يعتق عبداً من عبيده، أو يهب شيئاً من ماله:

فقالت طائفة: كل ما فعله في ماله فهو جائز (إذا رجع إلى الإسلام)[١]. كما كان يصنع قبل الردة.

فإذا وقف فلا سبيل له على إتلاف شيء من ماله بعوض ولا غيره ما كان موقوفاً / فإن أعتق، أو كاتب، أو دبر، أو اشترى، أو باع: ٣٠١/ب
فذلك موقوف لا ينفذ منه شيء في حال ردته. فإن رجع إلى الإسلام لزمه ذلك كله إلا البيع فإذا فسخ بيعه انفسخ.

هذا قول الشافعي[٢].

وقال النعمان[٣]: كل شيء صنع المرتد من عتق، أو بيع، أو شراء: فهو جائز إذا رجع إلى الإسلام. وإذا لحق بدار الحرب، أو مات على ردته، فكل شيء صنع فهو باطل.

وقال يعقوب: كل شيء صنع من ذلك فهو جائز.

وقال محمد: هو جائز كما يجوز للمريض[٤]، لأنه يقتل[٥].

١٥٥٧ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرتد لا يزول ملكه (عن ماله) بارتداده.

= المرتد؟ قال: كنت مرة أقول: لا يرثه المسلمون ثم أجبن عنه. اهـ /٢٢٠.

(١) هذه الزيادة من ب غير موجودة في الأم. وعبارة الأم إذا ارتد الرجل عن الإسلام فلم يوقف ماله، فما صنع فيه فهو جائز، فإذا وقف فلا سبيل له على إتلاف شيء من ماله بعوض ولا غيره... الخ اهـ الأم ١٥٣/٦، وانظر مغني المحتاج ١٤٣/٤.

(٢) الأم ١٥٣/٦.

(٣) هداية ١٦٧/٢. المبسوط ١٠٤/١٠.

(٤) أي حكم تصرفاته كحكم تصرفات المريض. أنظر الهداية ١٦٧/٢.

(٥) في الأصلين: يقبل. والتصويب من الهداية ١٦٧/٢.

١٥٥٨ - وأجمعوا كذلك أنه برجوعه إلى الإسلام مردود إليه ماله ما لم يلحق بدار الحرب.

وإنما اختلفوا فيما يجوز له أن يفعله في ماله، وقد بينا ذلك.

١٥٥٩ - قال أبو بكر: ليس يخلو فعله في ماله في حال ارتداده من أحد وجهين:

إما أن يكون جائزاً فعله في ماله كما كان قبل أن يرتد.

أو يكون ممنوعاً من ماله كما[١] ارتد أن يحدث فيه حدثا.

وأنا استخير الله تعالى فيه.

★ ★

(١٢) باب ذكر لحوق المرتد بدار الحرب

١٥٦٠ - قال أبو بكر: اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرتد إذا تاب ورجع إلى الإسلام: أن ماله مردود إليه.

١٥٧١ - واختلفوا في مال المرتد اللاحق بدار الحرب:

فقالت طائفة: إذا قتل المرتد، أو مات فماله للمسلمين دون ورثته.

لم يفرقوا في ذلك بين من مات منهم أو قتل في دار الحرب أو دار الإسلام. هذا قول مالك، والشافعي[٢].

وقال الأوزاعي: ماله بمنزلة دمه إذا لحق بدار الحرب.

وقال الثوري: إذا قتل المرتد فماله لورثته، فإن لحق بدار الحرب فماله للمسلمين.

وقال النعمان[٣]: يقسم ماله بين ورثته على سهام الله وفرائضه، مات

---

(١) كما ارتد: الكاف هنا للمبادرة - أو الفور (نحو قولك: صَلِّ كما يدخل الوقت) أي يمنع المرتد من ماله من فور ارتداده. راجع مغني اللبيب ١/١٧٩.

(٢) الأم ٦/١٥١.

(٣) الهداية ٢/١٦٥.

أو لحق بدار الحرب [1].

وقال الحسن البصري: ما حمل معه من ماله فهو مغنم إذا أصيب، وما خلف فهو لورثته.

★ ★

(١٣) باب ذكر حكم ولد المرتد

١٥٦٢ - قال أبو بكر: واختلفوا في ولد المرتد، وولد المعاهد اللاحق بدار الحرب:

فكان مالك، والشافعي [2] يقول: حكم أولاد المرتد حكم الإسلام، فإن بلغ وأبى الإسلام استتيب فإن تاب والا قتل. ولا تسبى للمرتد ذرية.

وقال الأوزاعي: ان كان تزوج في دار الحرب وولد له، ثم ارجع الإسلام ألحقت به ذريته، ووضعت امرأته في المقاسم. وان أبى ان يسلم وضعت امرأته وولدها في المقاسم.

وقال النعمان [3]: إن ارتد الرجل وامرأته عن الإسلام جميعاً معاً فهما على النكاح، فإن لحقا بدار الحرب، فحملت في دار الحرب فولدت، ثم ظهر على ولدها فإنه فيء، ويجبر على الإسلام إذا سبي صغيراً.

وإن ولد لولدهما ولد، ثم ظهر على ولد الولد، كان فيئاً، ولم يجبر على الإسلام.

إنما يجبر على الإسلام المرتدون وأولادهم لأصلابهم، فأما أولاد

---

(١) هذا ما اكتسبه في إسلامه، أما ما اكتسبه في حال ردته فهو فيء، عند النعمان. وقال. الصاحبان: كلاهما لورثته. كذا في الهداية ٢/١٦٥، ١٦٢.

(٢) الأم ٦/١٤٩.

(٣) هداية ٢/١٦٩.

أولادهم / الذين ولدوا في دار الحرب فهم فيء ولا يجبرون على الإسلام [1]. ١٦٧/أ

★ ★

(١٤) باب ذكر قتل المرتد وجرحه

١٥٦٣ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: « لايَحِلُّ امرىءٍ مسلم إلا بإحدىٰ ثلاَثٍ: كفر بعد إيمان، أو زنىٰ بعد إحصان، أو قتل نفس بغير نفس » [2].

قال أبو بكر: فإذا عدا رجل على مرتد فقتله بغير إذن الإمام، فلا شيء عليه من عقل، ولا قود، لأنه قتل نفساً مباحة (الدم).

غير أن الإمام ينهاه عن ذلك، لأنه تولى ما ليس إليه، ويعزره إن رأى ذلك.

وإذا قطع بعض أطراف المرتد، أو جرح كان كذلك.

١٥٦٤ - وقد اختلفوا فيمن جرح مرتداً ثم أسلم المرتد:

فكان الأوزاعي يقول: إن راجع الإسلام عقلت جراحه [3]، وإن قتل على كفر، فجراحته هدر.

وكان الشافعي [4] لا يجعل له عقلا ولا قوداً.

وقال الثوري كما قال الشافعي، ولكن يعزر لأنه فعل ذلك دون الإمام.

★ ★

---

(١) الهداية ٢/١٦٩.

(٢) أخرجه الشيخان بألفاظ متعددة في عدة مواضع: البخاري (فتح) ١٢/٢٠١ ك الديات، مسلم ٣/١٣٠٢، وقد مر ذكره في الفقرة /١٥٣٥/.

(٣) ب: جراحته.

(٤) الأم ٦/١٥٤.

(١٥) باب ذكر ما يجني [1] المرتد في حال ارتداده

١٥٦٥ - قال أبو بكر:

كان الليث بن سعد يقول في الحر والعبد المرتدين يجنيان: أما الحر فإن هو رجع إلى الإسلام وتاب من الكفر اقتص منه / إن كان تعمد. وكانت الدية على عاقلته في الخطأ. وإن لم يرجع وكان مقتولا على كفره فالقتل يقطع كل جناية لأنه يأتي على نفسه. ٣٠٢/ب

والعبد إن جنى على حر ورجع إلى الإسلام، اقتص منه، وإن كره ذلك فداه سيده أو بيع فيه رقبته. وإن لم يتعمد فالعقل في رقبته ولا قصاص عليه.

وقال في الرجل المرتد يقتل رجلا خطأ، ثم يلحق بدار الحرب، أو يقتل على ردته، فالدية فيما اكتسب في حال الإسلام.

وقال يعقوب: فيما اكتسب في حال الإسلام وحال الردة [2].

وقال قائل: لا يؤخذ بشيء مما أحدثه في حال ارتداده إذا حارب ونابذ المسلمين.

وقال الشافعي: إذا عرضت الجماعة لقوم من مارة الطريق بعد أن يرتدوا عن الإسلام، ثم فعلوا [3] وهم مرتدون [4] لم يُقَمْ عليهم شيء من هذا بأنهم فعلوه وهم مشركون.

وقال في كتاب جراح العمد: ان الجنايات تلزم المرتدين في حال الارتداد، وإن الحكم عليهم كالحكم على المسلمين، لا يختلف في

---

(١) ب: ما يحدثه.

(٢) الهداية ٢/١٦٨.

(٣) أي فعلوا فعل المحاربين: من قطع طريق، وقتل، وأخذ مال. وانظر الأم ٤/٢٠٣.

(٤) في الأم: ثم تابوا لم نقم عليهم شيئاً من هذا لأنهم فعلوه وهم مشركون ممتنعون. اهـ الأم ٤/٢٠٣.

العقل والقود أو ضمان [1] ما يصيبون [2]، وسواء قبل أن يقهروا أو بعدما قهروا، فتابوا أو لم يتوبوا، لا يختلف ذلك.

★ ★

(١٦) باب مسألة

١٥٦٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في المسلم يصيب حداً أو حدوداً، ثم يرتد ثم يرجع إلى الإسلام:

فقالت طائفة: تقام عليه (تلك) الحدود، لأنه فعلها وهو ممن يلزمه ذلك. هذا قول الشافعي، وأحمد [3]، واسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أنه إذا أحدث في الإسلام حدثاً، ثم لحق بأرض الحرب [4]، ثم قدر عليه الإمام ان كان ارتد عن الإسلام كافراً دريء عند الحد، وإن لم يرتد أقيم عليه. هذا قول قتادة.

وقال الثوري: إذا سرق وزنى، ثم ارتد عن الإسلام، ثم تاب: هدم الإسلام ما كان قبل ذلك إلا حقوق الناس بعضهم لبعض.

★ ★

(١٧) باب ذكر زوجة المرتد والحكم فيها

١٥٦٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في حكم زوجة المرتد.

فقالت طائفة: أي الزوجين ارتد انفسخ النكاح بينهما ساعة يرتد أحدهما. هذا قول مالك والثوري، وأبي ثور، والنعمان، وأصحابه [5].

---

(١) أ: ولا ضمان... وما أثبته من ب، كما في الأم ٦/ ٣٢.

(٢) أ، ب: ما يضمنون. والتصويب من الأم.

(٣) المغني ٩/ ٢٧.

(٤) ب: ابأرض الروم.

(٥) مختصر الطحاوي ٢٥٩، المدونة ٢/ ٢٢٠.

وبه قال الحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز [1].

وفيه قول سواه وهو: أنها محبوسة على العدة، فان انقضت العدة قبل أن يرجع الزوج إلى الإسلام فقد بانت منه، وإن رجع إلى الإسلام وهي في العدة فهما على النكاح. هذا قول النخعي، والشعبي، والحكم، والشافعي [2]، وأحمد، واسحاق.

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لقوله عز وجل: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [3].

* *

(١٨) باب ذكر ذبيحة المرتد

١٥٦٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في ذبيحة المرتد:

فقال مالك، والشافعي، والنعمان، ويعقوب، وابن الحسن، وأبو ثور: لا تؤكل ذبيحته [4].

وقال اسحاق: ذبيحة المرتد إذا ذهب إلى النصرانية جائزة [5].

وحُكيَ ذلك عن الأوزاعي، واحتج بقول علي /: من تولى قوماً ١٦٨/أ فهو منهم [6].

* *

---

(١) المصنف ٦/ ٨٢ - ٨٣.

(٢) الأم ٦/ ١٤٩ - ١٥٠.

(٣) من الآية ١٠/الممتحنة.

(٤) الأم ٦/ ١٥٥، مختصر الطحاوي ٢٥٨.

(٥) المغني ٩/ ١٣.

(٦) الأم ٧/ ٣٣١.

(١٩) باب ذكر استتابة القدرية، وسائر أهل البدع

١٥٦٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في استتابة أهل البدع، مثل القَدَرية[١]، والإباضية[٢]:

---

(١) قال النووي: إعلم أن مذهب أهل الحق: إثبات القَدَر، ومعناه إن الله تبارك وتعالى قدَّر الأشياء في القدم، وعلم سبحانه أنها ستقع في أوقات معلومة عنده سبحانه وتعالى، وعلى صفات مخصوصة، فهي تقع على حسب ما قدرها سبحانه وتعالى.
وأنكرت القَدَرية هذا، وزعمت أنه سبحانه وتعالى لم يقدِّرها، ولم يتقدم علمه سبحانه بها، وأنها مستأنفة العلم، أي: إنما يعلمها سبحانه بعد وقوعها. وكذبوا على الله سبحانه وتعالى وجل عن أقوالهم الباطلة وتعالى علوا كبيراً. وسميت هذه الفرقة قدرية لإنكارهم القَدَر.
قال أصحاب المقالات من المتكلمين: وقد انقرضت القدرية القائلون بهذا القول الشنيع الباطل، ولم يبق أحد من أهل القبلة عليه.
وصارت القدرية في الأزمان المتأخرة تعتقد إثبات القدر، ولكن يقولون: الخير من الله، والشر من غيره، تعالى الله عن قولهم. اهـ كلام النووي في شرحه لصحيح مسلم ١/ ١٥٤، وانظر فتح الباري ١١/ ٤٧٧، ٤٩٠.
وقال الخطابي: وخَلَقَ الله تعالى الشر شراً في الحكمة كخلقِهِ الخيرَ خيراً. فالأمران معاً مضافان إليه وإيجاداً، وإلى الفاعلين لها من عباده فعلاً واكتساباً.
ثم قال: قد يحسب كثير من الناس أن معنى القدر من الله والقضاء معنى الإجبار والقهر للعبد على ما قضاه وقدره، وليس الأمر في ذلك على ما يتوهمونه وإنما معناه الإخبار عن تقدم علم الله سبحانه بما يكون من أفعال العباد واكسابهم وصدورهم عن تقدير منه وخلق لها خيرها وشرها. اهـ. معالم السنن ٤/ ٣١٧، ٣٢٢، وانظر فتح الباري ١١/ ٥٠٩، ٥١٢.
وانظر: تهذيب اللغة للأزهري ٩/ ١٨، تاج العروس ٣/ ٤٨٢.
والمغرب للمطرزي ١/ ١٠٢، ولفظ القدرية تتلقب به المعتزلة. أنظر الملل والنحل للشهرستاني ١/ ٥٤.

(٢) الإباضية: أصحاب عبدالله بن إباض التميمي. الذي خرج في أيام مروان بن محمد، فوجه إليه عبدالله بن محمد بن عطيه فقاتله بتبالة.
والإباضية من الخوارج. وهم قوم من الحرورية. كَفَّروا علياً كرم الله وجهه وأكثر الصحابة. وقالوا: إن مخالفيهم من أهل القبلة كفار غير مشركين، ومناكحتهم جائزة. وقالوا: إن دار مخالفيهم من أهل الإسلام دار توحيد، إلا معسكر السلطان فإنه دار بغي. وانظر: مقالات الإسلاميين للأشعري. ١٧٠ ـ ١٧٦، الملل والنحل للشهرستاني ١/ ١٨٠ ـ ١٨١، تاج العروس ٥/ ٢.

فكان مالك يقول: أرى أن يستتابوا، فإن تابوا وإلا قُتِلوا [١].

وفي قول الشافعي: لا يستتابون. وكان يذم الكلام ذماً شديداً [٢].

وكان يقول [٣]: لَأَنْ يَلقَىٰ اللهَ العبدُ بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بشيء من الأهواء [٤].

وقال [٥] شبابة [٦] وأبو النضر [٧]:

---

(١) الموطأ ٥٦١، السنن الكبرى ١٠/٢٠٥.

(٢) أنظر أقوال الشافعي في ذم الكلام وأهل الأهواء في: الأم ٦/٢١٠، السنن الكبرى ١٠/٢٠٢ - ٢٠٨، آداب الشافعي ومناقبه لابن أبي حاتم ١٨٢ - ١٩٢، مناقب الشافعي للبيهقي ١/٤٥٢ - ٤٧٠، حلية الأولياء ٩/١١١ - ١١٥.

(٣) أنظر هذا القول للشافعي في: آداب الشافعي ١٨٧، مناقب الشافعي ١/٤٥٢، السنن الكبرى ١٠/٢٠٦، توالى التأسيس لابن حجر ٦٤، الحلية ٩/١١٣، تبيين كذب المفتري ٣٣٧.

(٤) أنظر أقوال العلماء في ذم الكلام والأهواء في: السنن الكبرى ١٠/٢٠٢ - ٢٠٨، مفتاح السعادة ومصباح السيادة ٢/١٥٣ - ١٦٢، مسائل الإمام أحمد لأبي داود ٢٧٢.

(٥) روىٰ الخطيب البغدادي في تاريخه عن شبابة بن سوار أنه قال: اجتمع رأيي ورأي أبي النضر هاشم بن القاسم وجماعة من الفقهاء علىٰ أن المريسي كافر جاحد، أرىٰ أن يستتاب، فإن تاب وإلا ضربت عنقه. اهـ، تاريخ بغداد ٧/٦٣.

كما رُوِيَ عن يزيد بن هارون أنه قال: المريسي حلال الدم يقتل. اهـ. تاريخ بغداد ٧/٦٢ - ٦٣.

(٦) شبابة بن سَوَّار، أبو عمرو، المدائني - روى عن شعبة، وابن أبي ذئب والليث بن سعد وغيرهم. ورویٰ عنه أحمد بن حنبل، وابن معين، وابن المديني وغيرهم. - وكان مرجئاً -، ولكنه ثقة صدوق. وقد وثقه أكثرهم، ومن تركه كالإمام أحمد فللإرجاء. وقال أبو زرعة: رجع شبابة عن الإرجاء قال الذهبي، ثقة محتج به في كتب الإسلام. مات سنة ست ومائتين. ميزان الاعتدال ١/٤٤٠، العبر ١/٣٤٩، المعارف ٥٢٧، تهذيب التهذيب ٤/٣٠١، تاريخ بغداد ٩/٢٩٥.

(٧) هو: هاشم بن القاسم بن مسلم، أبو النضر، الخراساني، البغدادي الحافظ الثقة الصدوق. روى عن شعبة، والليث، وابن أبي ذئب وطبقتهم وروى عنه أحمد بن حنبل، واسحاق بن راهوية، وابن معين، وغيرهم. كان قَوَّالا بالحق. قال أحمد بن حنبل: أبو النضر شيخنا من الآمرين بالمعروف والناهين عن المنكر. مات سنة سبع ومائتين.

العبر ١/٣٥٣، تهذيب التهذيب ١٠/١٨، تاريخ بغداد ١٤/٦٣.

المَرِيْسي[1] كافر جاحد، يستتاب، فإن تاب وإلا ضربتْ عنقه.

وقال يزيد بن هارون[2]: [3] جهم[4] كافر قَتَلَه سالِم بنُ

---

(١) المريسي هو: بشر بن غياث، ابو عبد الرحمن، المريسي (بفتح الميم وكسر الراء، وسكون الياء، ثم سين مهملة. نسبة الى مريس قرية في صعيد مصر) المعتزلي، المتكلم. اخذ الفقه عن أبي يوسف القاضي وبرع فيه، واتقن علم الكلام، ثم جرد القول بخلق القرآن وناظر عليه. ولم يدرك الجهم بـن صفوان وإنما أخذ مقالته واحتج لها ودعا إليها.
وكان من أهل الزهد والورع، غير أنه رغب الناس عنه لاشتهاره بعلم الكلام وخوضه فيه. وحُكيَ عنه أقوال شنيعة ومذاهب مستنكرة، أساء أهل العلم قولهم فيه بسببها، وكَفَّره اكثرهم لأجلها.
وقد أسند من الحديث شيئا يسيراً عن حماد بن سلمة، وسفيان بن عيينة، وأبي يوسف القاضي.
وقد هجره ابو يوسف لابتداعه، وطرده من حلقته.
كما نهاه الشافعي عن خوضه في علم الكلام فلم ينته، وقال عنه الشافعي: لا يفلح.
قال الذهبي عنه: مبتدع ضال، لا ينبغي أن يروىٰ عنه.
مات سنة ثمان عشرة ومائتين، ولم يشيعه أحد من العلماء.
انظر ترجمته وأقوال العلماء فيه، في: تاريخ بغداد ٧/٥٦ ـ ٦٧، الجواهر المضية ١/١٦٤، لسان الميزان ٢/٢٩، العبر ١/٣٧٣، اللباب ٣/١٢٨، وانظر الملل والنحل لابن حزم ٣/٢٢، مسائل الامام احمد لأبي داود ٢٧٠. وانظر مناظرات الشافعي معه أيضاً في تاريخ بغداد (الموضع السابق)، آداب الشافعي ١٧٥، ١٨٧، مناقب الشافعي للبيهقي ١/١٩٩ ـ ٢٠٦، ٢٢٩، ٣٩٩، ٤٦٣.

(٢) يزيد بن هارون، ابو خالد، السلمي، الواسطي، الامام الرباني، الحافظ المتقن، الثقة، كان من أهل الزهد والورع.
روىٰ عن سليمان التيمي، وحميد الطويل، وابن ابي هند، وغيرهم. وروىٰ عنه بقية، وابن المديني، وأحمد، واسحاق، وغيرهم.
توفي سنة ست ومائتين. الخلاصة ٤٣٥، المعارف ٥١٥، العبر ١/٣٥٠، النجوم الزاهرة ٢/١٨٠، تاريخ بغداد ١٤/٣٣٧ ـ ٣٤٦.

(٣) روىٰ الخطيب البغدادي في تاريخه عن يزيد بن هارون أنه قال: القرآن كلام الله، لعن الله جهماً، ومن يقول بقوله، كان كافراً جاحداً. اهـ، تاريخ بغداد ١٤/٣٤٢ ـ ٣٤٣.

(٤) جهم بن صفوان، ابو محرز السمرقندي. الضال المبتدع. رأس الجهمية وهي الفرقة =

أحْوِز [1] بأصبهان علىٰ هذا القول.

★ ★

(٢٠) باب ذكر صفة كمال وصف الإيمان

١٥٧٠ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الكافر إذا قال: أشهد أن لا إلٰه إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وأن كل ما جاء به محمد حق، وأتبرأ من كل دين خالف دين الإسلام. وهو بالغ صحيح يعقل: أنه مسلم.

= التي شايعته علىٰ مذهبه. ظهرت بدعته في آخر ملك بني أمية، وهو من الجبرية الخالصة، وقال إن الجنة والنار تفنيان. وإن الايمان هو المعرفة دون سائر الطاعات. وإنه لا فعل لأحد علىٰ الحقيقة إلا لله وإن الإنسان لا يقدر علىٰ شيء إنما هو مجبر في أفعاله لا قدرة له ولا إرادة ولا اختيار، وإنما يخلق الله الأفعال فيه علىٰ حسب ما يخلق في الجمادات وينسب إليه مجازاً كما ينسب إليها.

ووافق المعتزلة في نفي الصفات الأزلية، وزاد عليهم بأشياء، منها قوله: لا يجوز أن يوصف الباري بصفة يوصف بها خلقه، لأن ذلك يقتضي تشبيهاً، فنفىٰ كونه تعالىٰ حياً عالماً، وأثبت كونه قادراً فاعلاً خالقاً. ومنها إثباته علوماً حادثة للباري، فقال: لا يجوز أن يعلم الشيء قبل خلقه.

قتل سنة ثمان وعشرين ومائة، وسبب قتله: أنه كان يقضي في عسكر الحارث بن سريج الخارج علىٰ أمراء خراسان في آخر دولة بني أمية، وكان كاتباً له. وكان نصر بن سيار علىٰ خراسان، فأرسل صاحب شرطته سالم بن أحْوز المارني فأسر جهماً. فطلب جهم من نصر بن سيار أن يستبقيه فأبىٰ وقال له: والله لو كنتَ في بطني لشققتُ بطني حتىٰ أقتلكَ، وأمر بقتلِهِ، فقتل.

انظر: الملل والنحل لابن حزم ٣/٢٢، وعلى هامشه الملل والنحل للشهرستاني ١/١٠٩، المغرب ١/١٠١، مقالات الاسلاميين للاشعريُ ١٩٧. لسان الميزان ٢/١٤٢، الكامل لابن الاثير ٤/٢٩٢ (حوادث سنة ١٢٨).

تاريخ الطبري ٦/٢ـ٦، (حوادث سنة ١٢٨)، مسائل احمد لأبي داود ٢٦٢ ـ ٢٦٩.

(١) هو صاحب شرطة نصر بن سيار بخراسان، كما هو مبين في التعليق السابق.

فان رجع بعد ذلك فأظهر الكفر كان[1] مرتدا يجب عليه ما يجب على المرتد.

١٥٧١ - واختلفوا فيمن شهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، ولم يزد على ذلك:

فكان الشافعي يقول: إن كان من أهل الأوثان ومن لا دين له يَدّعي أنه دين نبوة ولا كتاب، فإذا أقر بهذا فقد أقر بالإيمان. ومتى / رجع عنه قتل. ٣٠٣/ب

وإن كان على دين اليهودية أو النصرانية فهؤلاء يَدّعون دين موسىٰ وعيسى، وقد بدلوا منه. فقد قيل (لي): إن فيهم (من هو) مقيم على دينه يشهد أن لا إله إلا الله ويشهد أن محمدا رسول الله، ويقول: لم يبعث إلينا.

فإن كان فيهم أحد هكذا لم يكن هذا مستكمل[2] الإيمان حتى يقول: وأن دين محمد حق أو فرض، وأبرأ مما خالف دين محمد ﷺ، أو دين الاسلام.

فإذا قال هذا فقد استكمل الإقرار[3] بالإيمان، فإذا رجع عنه استتيب، فان تاب وإلا قتل[4].

وقال أصحاب الرأي (في) النصراني يقول: (أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله، ولم يقل: إني داخل في الإسلام، ولا يتبرأ من النصرانية لم يكن ذلك مسلما إلا أن يصلي مع المسلمين في جماعة، أو يؤذن لهم.

وقال أحمد في رجل قال:)أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله: يجبر على الإسلام. وأنكر عليٰ من قال: لا يجبر.

★ ★

---

(١) أ: على مرتدا.

(٢) الأم: لم يكن هذا مستكمل الاقرار بالإيمان... الخ ١٤٨/٦.

(٣) في ب: زيادة وهي: فقد استكمل (دين الاسلام) الاقرار بالإيمان والزيادة خطأ لا معنىٰ لها.

(٤) الام ١٤٨/٦.

(٢١) باب ذكر المرتد مرة بعد مرة

١٥٧٢ - قال أبو بكر: واختلفوا فيمن ارتد مرة بعد مرة:

فقالت طائفة: يستتاب، ليس له حد ينتهىٰ إليه. هذا قول الشافعي، وأحمد، (وابن القاسم صاحب مالك).

وقال أصحاب (الرأي): اذا ارتد ثم تاب، ثم ارتد ثم تاب، ثم أتي به في الثالثة: استتبناه أيضا فإن لم يتب قتلناه، ولا نؤجله.

وإن تاب ضربناه ضرباً وجيعاً، ولا نبلغ به الحد، ثم حبسناه، ولم نخرجه من السجن حتى نرىٰ عليه أثر خشوع التوبة. فإن فعل ذلك خُلِّيَ سبيله.

وقالت طائفة: يستتاب ثلاثا، فإن ارتد الرابعة قتل. هذا قول اسحاق.

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح[1]

★ ★

(٢٢) باب ذكر تأديب المرتد اذا رجع الى الاسلام

١٥٧٣ - قال أبو بكر: لا نعلم احداً أوجب علىٰ المرتد مرة واحدة أدباً إذا رجع إلىٰ الإسلام.

وهذا علىٰ مذهب مالك، والشافعي، والكوفي.

★ ★

مسائل من هذا الكتاب[2]

١٥٧٤ - قال أبو بكر: اجمع أهل العلم علىٰ أن شهادة شاهدين يجب قبولها علىٰ

---

(١) ب: صحيح.

(٢) ب: الباب.

الإرتداد، ويقتل المرتد بشهادتها إن لم يرجع الى الاسلام.

هذا قول مالك، والاوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي [1].

ولا نعلم أحدا خالفهم في ذلك إلا الحسن البصري فإنه كان يقول: لا يقبل في القتل[2] إلا شهادة أربعة شهداء.

١٥٧٥ - وقال الشافعي: واذا كان على المرتد دين ببينة [3] قبل الردة، ثم ارتد: قُضيَ عنه إن كان حالا، وإن كان إلىٰ أجل فهو الى أجله، الا [4] أن يموت فيحل بموته × في الدار × [5].

واقراره بالدين جائز بعد الردة.[6]

وقال أصحاب الرأي: يقضىٰ دينه من ماله الذي كان له، وما بقي (يكون) لورثته.

وقال الحسن: يقضىٰ دينه من ماله الذي اكتسبه قبل أن يرتد، فان لم يفِ بدينه لم يقض مما أفاد في حال ارتداده شيء. وكان ذلك فيئا للمسلمين /. ١٦٩/أ

وقال يعقوب: الدين في المالين جميعا [7].

١٥٧٦- قال أبو بكر:

وإن كان للمرتد دين أخذ دينه فوقف مع ماله. وإن كان الى أجل فهو الى أجله، فاذا حل قبض.

١٥٧٧ - وليس له أن ينكح امرأة مسلمة، ولا ذمية، لأنه كافر لا ينعقد نكاحه على مسلمة، ولا يقر على دينه فينكح ذمية.

---

(١) الام ١٤٩/٦، الطحاوي /٢٥٩.

(٢) أ: القتال.

(٣) ب: تدينه، وما أثبته من أ، كما في الام ١٥٤/٦.

(٤) أ: إلىٰ. والمثبت من ب كما في الام.

(٥) هذه الزيادة من أ: غير موجودة في الام.

(٦) الام ١٥٤/٦.

(٧) الهداية ١٦٦/٢.

١٥٧٨ - وإن ارتد عن الاسلام فقتل رجلا خطأ (ثم) لحق بدار الحرب:

كانت الدية في ماله وفيما اكتسبه في حال الاسلام وحال الردة. في قول الشافعي، ويعقوب، ومحمد.

وقال النعمان: الدية فيما اكتسب في حال الاسلام.

قال أبو بكر: وبقول الشافعي أقول.

١٥٧٩ - قال أبو بكر: اذا تكلم المراهق الذي لم يبلغ من المسلمين بالكفر، فقتله رجل، فعلى قاتله القود. في قول الشافعي، والكوفي[١].

وميراثه لورثته من المسلمين. في مذهبهم جميعا.

★ ★

(١) الطحاوي / ٢٦٠.

- ٣٤ -

(كتاب العتق)

١٥٨٠ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿فَلاَ اقْتَحَمَ العَقَبَةَ. ومَا أَدْرٰيكَ مَا الْعَقَبَةُ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ الآية [١].

وثبت أن رسول الله ﷺ «قيل له: أيُّ الرقاب أفضلُ، قال: أعلاها [٢] ثَمَناً وأنْفَسُها عند أهلِها» [٣].

ودل خبر كعب بن مرة البهزي [٤] علىٰ أن عتق الذكران من الرقيق أفضل للرجال من عتق الإناث. قال كعب: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيُّما رجلٍ مسلمٍ أعتقَ رجلاً مسلماً كانَ فِكاكَه من النارِ، يُجزىٰ بكل عَظْمٍ من عظامِهِ عظماً من عظامِهِ، وأيُّما رجلٍ مسلمٍ أعتقَ امرأتَينِ مسلمتَينِ كانتا فِكاكه من النار / يُجزىٰ بكل ٣٠٤/ب عظمين [٥] من عظامها عظما من عظامِهِ، (وأيُّما امرأةٍ مسلمةٍ أعتقتْ امرأةً مسلمةً كانت فِكاكها من النارِ تُجزىٰ بكل عظمٍ من عظامِها عظماً من عظامها) [٦]».

★ ★

---

(١) الايات ١١ - ١٣/ من سورة البلد.

(٢) أعلاها: بالعين المهملة، وفي صحيح مسلم: اكثرها ثمنا.

(٣) هذا طرف من حديث أخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ١٤٨/٥ ك العتق، ومسلم في صحيحه ٨٩/١ ك الايمان باب بيان كون الايمان بالله أفضل الأعمال.

(٤) كعب بن مُرَّة البهزي: بالباء والزاي. ويقال: مُرَّة بن كعب، والأكثر على الأول. انظر الاصابة ٢٨٦/٣.

(٥) أ: بكل عظم. وما أثبته من ب، كما في سنن ابن ماجة والبيهقي.

(٦) اخرجه ابن ماجة في سننه عن كعب بن مرة ما عدا الزيادة الأخيرة ٨٤٣/٢ ك =

(١) باب ذكر الحكم في المعتق شركاً له في عبد

١٥٨١ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتقَ شِركاً له في عبدٍ، فكان له مالٌ يبلغ ثَمنَ العبدِ قُوِّم عليهِ قيمته [١] فأعطى شركاءه حِصَصَهم × في العبد × [٢] وعتق عليه العبدُ، وإلا فقد عتق منه ما عتق [٣].

واختلفوا في العبد يكون بين رجلين يعتق احدهما نصيبه منه: فقالت طائفة: إن كان موسرا حين أعتقه عتق العبد كله وصار حرا، وغرم لشريكه قيمة نصيبه في ماله، والولاء كله له. هذا قول ابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وسفيان الثوري [٤].

وقال الثوري: اذا اعتق احدهما وكان موسرا يومئذ ثم افلس، فهو دين عليه يتبع به. وبه قال احمد [٥] واسحاق.

وفيه قول ثان في العبد يكون بين الرجلين يعتقه احدهما، ثم يعتقه الاخر بعد: أن الميراث والولاء بينهما نصفان، ولا ضمان عليه [٦]. هذا قول الزهري، وعمرو بن دينار. وبه قال مالك [٧].

= العتق واخرجه البيهقي بتمامه عن كعب باللفظ المذكور ١٠/٢٧٢، واخرجه الترمذي في سننه عن أبي امامة بلفظ قريب في آخر ك النذور ٥/٢٦٥، وللحديث اصل مختصر في الصحيحين.

(١) في صحيح مسلم: قُوِّم عليه قيمة العدل فأعطى... الخ.

(٢) ×...× هذه الزيادة من أ، وليست في الصحيحين.

(٣) اخرجه الشيخان في صحيحهما عن ابن عمر من عدة طرق بألفاظ متقاربة، وهذا اللفظ لمسلم ٣/١٢٨٦ ك الإيمان ٢/١٣٣٩ ك العتق، والبخاري في ك العتق ٥/١٥١ (فتح).

(٤) انظر اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى لأبي يوسف ٩٣ ـ ٩٤، وهو قول الشافعي، الام ٤/٤٤، ٧/١٢٣.

(٥) المغني ١٠/٢٩٧، ٢٩٩.

(٦) وبهذا قال الشافعي إذا كان الاول معسرا، فأما إذا كان موسرا فعتق الثاني باطل لأن الأول لما أعتق نصيبه سرى عتقه الى العبد كله لأنه موسر وعليه قيمته وله ولاؤه. انظر الام ٤/٤٤، ٧/٣٤٥، مختصر المزني ٥/٢٦٨.

(٧) المدونة ٢/٣٧٩، معالم السنن ٤/٦٨ ـ ٦٩.

وفيه قول ثالث وهو: أن أحد الشريكين اذا اعتق نصيبه وهو موسر فشريكه بالخيار: إن شاء أعتق كما أعتق، وكان الولاء بينهما نصفين. وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته، فاذا أدى عتق، وكان الولاء بينهما نصفين. وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته ورجع شريكه بما ضمن على العبد فاستسعاه فيه، فاذا أداه (كله) عتق، وكان الولاء كله للمعتق. هذا قول النعمان [1].

وكان الشافعي - اذ هو بالعراق - يقول بقول مالك في هذه المسألة، ثم قال بمصر: فيها قولان:
أحدهما: كما قال مالك [2].

والقول الثاني: كما قال الثوري [3]. ومال الى قول الثوري، وقال: هو الذي يصح فيه القياس [4].

قال أبو بكر: وكان قول الثوري أصح لأنهم لما قالوا: ان المعتق بعد دفع القيمة لا يحتاج الى تجديد قول ثان فان العتق انما وقع على الحصة التي للشريك بالقول الأول، والقيم انما تكون للاشياء المتلفة.

---

(١) الهداية ٢/٥٥، الام ٧/١٢٣.

(٢) أي: ان نصيب الشريك لا يعتق حتى يقوم العبد على المعتق ويؤمر بأداء حصة شريكه من القيمة اليه، فاذا أداها عتق العبد كله.
مختصر المزني ٥/٢٦٧، مغني المحتاج ٤/٤٩٦، معالم السنن ٤/٦٨ - ٦٩، بداية المجتهد ٢/٣٠٨.

(٣) أي: أن العتق إذا وقع من أحد الشريكين في شقصه وكان موسرا، سرى في كله وصار حرا يوم تكلم بالعتق، ثم غرم المعتق لشريكه قيمة نصيبه، ويكون الولاء كله للمعتق.
مختصر المزني ٥/٢٦٧، اختلاف الحديث للشافعي بهامش الام ٧/٣٧١ - ٣٧٢، الام ٤/٤٤، ٧/١٢٣، مغني المحتاج ٤/٤٩٦.

(٤) في مختصر المزني. بعدما ذكر نص الحديث السابق: «من أعتق شركا له في عبد» قال: قال الشافعي: ويحتمل قوله في عتق الموسر: «وأعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد معنيين: احدهما: انه يعتق بالقول وبدفع القيمة. الاخر: انه يعتق بقول الموسر، ولو أعسر كان العبد حرا واتبع بما ضمن، وهذا قول يصح فيه القياس» اهـ مختصر المزني ٥/٢٦٧

ولما منعوا الذي لم يعتق من بيع حصته بعد عتق شريكه، ولم يمنعوه قبل أن يعتق شريكه من البيع،: (بان) أن ذلك يدل على الفرق بين الحالتين، وأنهم انما منعوه من بيع ما قد وقع عليه العتق.

وفي المسألة قول رابع قاله عثمان البتي: اذا اعتق احدهما نصيبه فالباقي منهما على حصته[1]، وليس على المعتق شيء سوى عتق ما عتق منه، إلا أن تكون جارية نفيسة يغالى فيها. فاذا كان كذلك فهو بمنزلة الجناية من المعتق، للضرر الذي أدخله على شريكه[2].

وقد رُويَ عن محمد بن سيرين انه قال في العبد يعتق منه الشقص: كان يقضي فيه ثلاث قضايا.

منهم من يعتقه من مال / الذي اعتقه. ١٧٠/أ

ومنهم من يستسعيه.

ومنهم من يعتقه من بيت المال. وبارك الله في ذلك الأمير.

★ ★

(٢) باب ذكر الحكم في العبد بين الرجلين يعتق أحدهما نصيبه وهو معسر

١٥٨٢ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في العبد يكون بين الرجلين، يعتق أحدهما نصيبه وهو معسر:

فقالت طائفة: لا يعتق منه إلا ما أعتق، وليس على المعتَق سعاية، لأنه لم يجن ولم يتعد، ولم يضمن ضمانا يجب ان يؤخذ به[3].

ولا يجوز أخذ أحد بجناية غيره - وقد قال النبي ﷺ للرجل الذي

---

(١) ب: على حقه.

(٢) المحلى ٦/١٩١ - ١٩٢.

(٣) والحنفية ممن قال بالسعاية على العبد، انظر تبيين الحقائق للزيلعي (٣/٧٥ - ٧٦) في بيان أن الاستسعاء لا يفتقر الى الجناية بل يبني على احتباس المالية أي مالية الشريك الذي لم يعتق. (والبدائع ٤/٨٧ - ٨٨).

دخل مع ابنه عليه: «لا تَجني عليهِ ولا يجني عليكَ»[1] ـ الا ما خص النبي ﷺ من أمر العاقلة في قتل الخطأ، فان ذلك مخصوص.

وليس مع من اوجب السعاية على العبد حجة.
هذا قول مالك، والشافعي، واحمد بن حنبل، وأبي عبيد.

وحجتهم مع ما ذكرنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال: «إن كان موسراً ضمنَ، وإن كان معسراً عتقَ منه ما عتقَ»[2].

وقالت طائفة: إن كان المعتق موسراً ضمن حصة شريكة في ماله، وإن كان معسراً سعى العبد في حصة شريكه حتى يوفي[3] قيمته. هذا قول سفيان الثوري، وابن ابي ليلى، وابن شبرمة، والأوزاعي، وإسحاق بن راهوية[4].

وإختلفوا في رجوع العبد بما سعى فيه على المعتق إذا أيسر: فكان ابن ابي ليلى، وابن شبرمة يوجبان للعبد الرجوع بما سعى فيه على المعتق لأنه إنما أدى عنه ما لزمه ضمانه بالجناية التي جناها.

---

(١) هذا طرف من حديث قد سبق ذكره بتمامه في الحاشية على الفقرة /١٤٥٠/ اول ك المعاقل. اخرجه ابو داود ٤/٢٣٦، والنسائي ٨/٥٣.

(٢) هذا من حديث ابن عمر السابف الذكر. انظر رواياته والفاظه في صحيح البخاري (فتح) ٥/١٥٠ ـ ١٥١ ص مسلم ٣/١٢٨٦، ٢/١١٣٩، سنن الترمذي ٥/٢٤، الاحكام، ابي داود ٤/٣٣، السنن الكبرى ١٠/٢٧٩، نيل الاوطار ٦/٨٥.

(٣) ب: يؤدى.

(٤) روى ابن حزم هذا القول عن عمر بن الخطاب وابنه عبدالله رضي الله عنهما، كما رواه عدد من التابعين وأتباعهم. وقال: وقد ذكرناه عن ثلاثين من الصحابة رضي الله عنهم. وروى عن ابن المسيب قوله بأن ثلاثين من الصحابة كانوا يقولون به. وبه قال سليمان بن يبسار، والشعبي، وأبو الزناد، والنخعي، والزهري، والحسن، وقتادة، وابن جريج، وحماد. المحلى ٩/١٩٤ ـ ١٩٥، المغني ١٠/٣٠٣، المصنف ٩/١٥٢ ـ ١٥٤.

ولم يذكر سفيان الثوري، ويعقوب، ومحمد رجوع العبد على المعتق بما سعى فيه.

وقد احتج بعض أهل الكوفة في إيجابهم/الإستسعاء بحديث لا ٣٠٥/ب يصح، فد ذكرنا علته في كتبنا [١].

وذَكَر همام [٢] أن ذِكر الإستسعاء من فتيا قتادة. وفرق بين الكلام الذي هو من قول رسول الله ﷺ، وبين قول قتادة. قال بعد ذلك [٣]: فكان قتادة يقول: إن لم يكن له مال إستسعى [٤].

---

(١) الحديث هو ما أخرجه الجماعة عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أعتق نصيباً - أو شقصاً - في مملوك فخلاصة عليه في ماله إن كان له مال، وإلا قوّم عليه فإستسعى به غير مشقوق عليه» أخرجه البخاري من وجوه كثيرة وطرق مختلفة في صحيحه (فتح) ٥/١٥٦، ومسلم ٣/١٢٨٧ - ١٢٨٨ ك العتق. والترمذي ٥ / ٢٥، الأحكام أبو داود ٤ / ٣٢ العتق.

وانظر شرح معاني الآثار للطحاوي ٢/٦٢، وتبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ٧٤-٧٦، البدائع ٤/٨٦ - ٨٧.

(٢) همام بن يحي بن دينار، الأزدي. روى عن عطاء وقتادة، ونافع مولى ابن عمر وغيرهم. وعنه الثوري، وابن المبارك - وهو من أقرانهم - وغيرهم وأصحاب قتادة: سعيد بن ابي عروبة، وهشام، وشعبة، وهمام: قال ابن المبارك: همام ثبت في قتادة. مات سنة ثلاث وستين ومائة أو بعدها، تهذيب التهذيب ١١ / ٦٧ - ٦٩.

(٣) أي قال همام.

(٤) والحديث كما رواه همام: قال أبو داود: حدثنا محمد بن كثير أنبأنا همام عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة «أن رجلاً أعتق شخصاً من غلام فأجاز النبي ﷺ عتقه وغرمه ثمنه» ٤ / ٣١ العتق. وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٦٣، كما أخرجه الدار قطني والبيهقي ثم قالا: قال همام: فكان قتادة يقول: إن لم يكن له مال إستسعى.
ثم قال الدار قطني: همام جعل الإستسعاء من قول قتادة وفصله عن كلام النبي ﷺ، ورواه ابن ابي عروبة، وجرير بن حازم عن قتادة وجعلا الإستسعاء من قول النبي ﷺ. قال الدار قطني: أحسبهما وَهِما فيه لمخالفة شعبة وهشام وهمام إياهما. وضَعَّف الشافعي أمر السعاية في الحديث بوجوه: منها: ما =

= ذكره الدار قطني من أنه قد روى الحديث عن قتادة شعبة وهشام الدستوائي ليس فيه إستسعاء وهما أحفظ. ومنها: أنه سمع بعض أهل التدبر والنظر منهم والعلم بالحديث يقول: لو كان حديث ابن ابي عروبة في الإستسعاء منفرداً لا يخالفه غيره ما كان ثابتاً.

أنظر سنن الدار قطني ٤٧٧ ـ ٤٧٨، السنن الكبرى ١٠ / ٢٨٠ ـ ٢٨١، إختلاف الحديث للشافعي بهامش الأم ٧/٣٧٥ ـ ٣٧٩، مسائل أحمد لأبي داود ٢١٧، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٣٦ كما قال بذلك الخطابي ورجح أن ذكر الاستسعاء ليس من متن الحديث وانما هو مدرج من كلام قتادة. معالم السنن ٤ / ٧٠ ـ ٧١.

وقال ابن العربي: إتفق أصحاب الحديث على أن ذكر الإستسعاء ليس من قول النبي ﷺ. عارضة الأحوذي ٦ / ٩٧.

هذه نبذة من أقوال مَن أعَلَّ الحديث بالإدراج، وما استدلو به على ذلك. وأبى ذلك آخرون، منهم صاحبا الصحيح (البخاري ومسلم) فصححا كون جميع الحديث مرفوعاً. وهذا الذي رجحه ابن دقيق العيد، وإبن حزم، وجماعة.

لأن سعيد بن أبي عروبة أعرف بحديث قتادة لكثرة ملازمته له وأخذه عنه من همام وغيره. وهشام وشعبة وإن كانا أحفظ من سعيد لكنهما لم ينافيا ما رواه، وإنما اقتصرا من الحديث على بعضه، وليس المجلس متحداً حتى يتوقف في زيادة سعيد، فإن ملازمة سعيد لقتادة كانت أكثر منهما فسمع منه ما لم يسمعه غيره، وهذا كله لو انفرد، وسعيد لم ينفرد، وقد قال النسائي (في السنن الكبرى) بعد أن ساق الاختلاف في الحديث على قتادة: هشام وسعيد أثبت في قتادة من همام، وما اعل به حديث سعيد من كونه اختلط أو تفرد به مردود لأنه في الصحيحين وغيرهما من رواية من سمع منه قبل الإختلاط.

وقال ابن المواق: والإنصاف أن لا نوهم الجماعة بقول واحد مع احتمال أن يكون سمع قتادة يفتي به، فليس بين تحديثه به مرة وفتياه به أخرى منافاة. اهـ فتح الباري ٥/١٥٨.

وقد فصل ابن حجر القول في ذلك بعد أن سرد أقوال الطرفين. وأنظر تبيين الحقائق للزيلعي ٣ / ٧٤ ـ ٧٦، ونصب الراية ٣ / ٢٨٢ ـ ٢٨٣. قال ابن حزم ـ بعد أن ذكر قول همام بأنه من فتيا قتادة: صدق همام قالة قتادة مفتياً بما روى. وصدق ابن ابي عروبة، وجرير، وأبان، وموسى بن خلف وغيرهم فأسندوه عن قتادة. المحلى ٩ / ١٩٩.

وقال ابن دقيق العيد: حسبك بما اتفق عليه الشيخان فإنه أعلا درجات الصحيح. إحكام الأحكام ٤/٢٦٠. =

وبقى في المسألة قولان شاذان، لا أعلم احداً قال بواحد منها.

أحدهما: إن الشريك إذا أعتق وهو معسر فالعتق باطل، لأنه لا يكون إنساناً بعضه حر وبعضه عبد.

والقول الثاني: إن المعتق إن كان موسراً أخذت منه (قيمة) حصة شريكه. وإن كان معسراً كانت دينا عليه يؤديها إذا أيسر.

هذا قول قاله بعض أهل البصرة[1].

فهذان القولان مع قول النعمان الذي ذكرناه عنه أقاويل شاذة لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بشيء منها.

١٥٨٣ - وإذا كان العبد بين ثلاثة أنفس، فاعتق أحدهم نصيبه، ثم أعتق الثاني، ثم أراد الثالث مطالبة الذي يجب حقه عليه من المعتقين: ففي قول أهل المدينة: يطالب الأول. قال مالك: إنما تكون القيمة على الأول، فاما من أعتق بعده فلا يلزمه القيمة لأنه زاده خيراً[2].

وفي قول الثوري: إذا كان المعتق الأول موسراً فقد عتق العبد كله، وعليه قيمة حصص أصحابه، ولا يقع عليه عتق الثاني.

والفرق بين القولين: أن مالكاً يوقع عتق الثاني، والثوري لا يجعل لعتق الثاني - إذا كان الأول موسراً - معنى.

١٥٨٤ - واختلفوا في المعتق يكون موسراً يوم اعتق، ثم أعسر بعد ذلك:

ففي قول مالك: ليس على المعتق شيء، وباقي العبد رقيق على حاله لمالكه.

وفي قول الثوري: يكون العبد حراً، وتكون قيمة حصته الذي لم يعتق ديناً على المعتق يتبع به، لأن ذلك لزمه وقت العتق.

= وللبخاري إشارات للدلالة على عدم الإدراج، بيَّنَها ابن حجر في فتح الباري ٥/١٥٨، وأنظر سبل السلام ٤/١٤٠.

(١) وممن قال بهذا القول زفر بن الهذيل صاحب النعمان. شرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٣٨.

(٢) المدونة ٢/٣٧٩.

١٥٨٥ ـ واختلفوا في الجارية بين الرجلين، تكون حاملاً، فيعتق أحدهما نصيبه، ثم يغفل عن ذلك حتى تأتي الجارية بولد:

ففي قول مالك: تقوم بولدها حتى [١] تعتق.

وفي قياس قول الثوري: يكون على المعتق نصف قيمتها حاملاً وقت أوقع (عليها) العتق قبل أن تلد.

١٥٨٦ ـ وقال مالك ـ في الرجل يعتق شركاً له في عبد، فلما أراد أن يُقَوِّم عليه قال: إن سارق أبق [٢] ـ (قال): أرىٰ أن يقوَّم بريئاً بلا عيب إلا أن يأتي المعتــق ببينة.

وبه قال الشافعي غير أنه (قال): يستحلف [٣] فإن حلف قوم بريئاً من الأباق والسرقة، وإن نكل رددنا اليمين على المعتق فإن حلف قومناه آبقا سارقاً وإن نكل قومناه صحيحاً.

١٥٨٧ ـ وإذا أعتق الرجل شركاً له في عبد، عند الموت خاصة:

ففي قول الأوزاعي: لا يضمن لصاحبه شيئاً، قال: لأن الميت لا يضار [٤].

وفي قول الشافعي: تقوم عليه حصة شريكه في ثلث/ماله إن خرج من الثلث. ١٧١/أ

★ ★

---

(١) أ: حين ولعل الصحيح ما أثبته من ب. إذ المعنى أنه لا تعتق حتى تقوم، لأن مالكاً لا يعتبر العتق واقعاً إلا بالتقويم، وتقويم الحامل لا يكون إلا بتقويمها مع جنينه لأنه لا يستثنى كالعضو منها. فإذا ولدته قوم معها وأضيف لقيمتها، حتى ينفذ عتقها. راجع بداية المجتهد ٢/٣٠٨، والمدونة ٢/٣٩٠.

(٢) الأم: آبق أو سارق (٤/٤٤).

(٣) الأم: يستحلف شريكه فإن حلف... الخ.

(٤) أ: لا يطى. وما أثبته من ب.

(٣) باب ذكر الرجل يعتق بعض عبده أو عبيده

١٥٨٨ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا أعتق عبداً له في صحته وهو موسر أن عتقه ماض عليه.

١٥٨٩ - واختلفوا في الرجل يعتق بعض عبده وهو صحيح:[١]

فقالت طائفة: يعتق العبد كله. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وابن عمر. رضي الله عنهما.

وبه قال الحسن البصري، والحكم بن عتيبة، والأوزاعي، (والثوري)، والشافعي، ويعقوب. ورُوِيَ ذلك عن الشعبي.

وفيه قول ثان وهو: أن يعتق منه ما أعتق ويسعى في الباقي.
رُوِيَ ذلك عن علي رضي الله عنه وليس بثابت عنه[٢].
وبه قال الحسن البصري خلاف القول الأول عنه.
وقال حماد بن ابي سليمان، والنعمان كما روينا عن علي.

وفيه قول ثالث قاله مالك، سئل مالك عن رجل اعتق نصف عبد له وهو صحيح، فلم يعتق عليه بقيته وعقل عنه حتى مات، أترى نصفه الذي لم يعتق حراً أو رقيقاً؟ قال: اراه رقيقاً[٣].

وقال طاووس - في رجل أعتق نصف عبد له - قال: يعتق في عتقه، ويرق في رقه.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لأن النبي ﷺ لما ألزمه قيمة حصة شريكه الذي لم يملك قبل العتق إذا كان موسراً وأوقع العتق على جميع العبد.

ووجب إذا كان العبد له بكماله، فأعتق شقصاً منه بأن يعتق جميعه

---

(١) أنظر الروايات والأقوال التالية في: المصنف ٩/١٤٩ - ١٥٠، الهداية ٢/٥٥، المدونة ٢/٣٨١، المهذب ٢/٤، المغني ١٠/٣٠٦

(٢) المصنف ٩/١٤٩.

(٣) المدونة ٢/٣٨١.

عليه من حيث دلت السنة على وجوب عتق ما لا يملك من العبد عليه، لأنه أعتق ما يملكه منه.

١٥٩٠ - واختلفوا في الرجل يعتق عبداً له في مرضه الذي مات فيه. ولا مال له غيره:

فقال مسروق: أجيزه برمته. شيء جعله لله لا أرُّده.

وقالت طائفة: يعتق ثلثه، ويسعى في ثلثيه. هذا قول شريح، وسعيد ابن المسيب، والحسن البصري، والشعبي، وقتادة، والنخعي.

وفيه قول ثالث وهو: أن يعتق ثلثه. روينا هذا القول عن ابن مسعود / وليس يثبت ذلك عنه. ٣٠٦ / ب

(قال أبو بكر): وبه نقول. وهو مذهب الشافعي. وذلك لأن المريض ممنوع زاد على ثلث ماله. ولا نعلم مع من أوجب الإستسعاء حجة.

★ ★

(٤) باب ذكر الرجل يعتق من عبده يده أو رجله أو ما شبه ذلك

١٥٩١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول لعبده: إصبعك حر.

فكان قتادة يقول: عتق العبد كله. وبه قال أحمد، وإسحاق.

ورُويَ عن الشعبي أنه قال: إذا اعتق عضواً منه عتق كله.

وقال الليث بن سعد: إذا قال: رجلكِ حر. فهي حرة.

وهذا قياس قول الشافعي، لأنه قال: ولو قال لإمرأته بدنك[1]، أو رأسك، او فرجك، أو رجلك[2]، أو سمى عضواً من جسدها أو طرفاً ما كان منها طالق فهي طالق.

---

(١) أ: يدك. والمثبت من ب كما في الأم.

(٢) الأم: أو رجلك أو يدك أو سمى (٥/١٦٩).

وفيه قول ثان وهو: أن الرجل إذا قال لعبده: يدك حر أو رجلك حر أو اصبع من أصابعك، او سن من أسنانك او عضو من اعضائك، وما اشبه هذا حر، فإن هذا كله لا يقع به العتق.

ولو وقع العتق عليه بهذا لكان إذا قال له: دمك أو ما أشبه ذلك مما في جسده من المرة أو البلغم، وأشباه ذلك عتق، فهذا كله باطل لا يعتق.

هذا قول أصحاب الرأي.

قالوا: وإذا قال لأمته: فرجك حر، أو قال لعبده رأسك حر، أو بدنك حر، وجسدك حر، أو نفسك حرة، فإن هذا كله يقع به العتق عليه. ولا يدين في القضاء.

١٥٩٢ - واختلفوا في الرجل يقول لعبده: ظفرك حر:

فكان قتادة يقول: يعتق. وبه قال الليث بن سعد.

وفي قول أصحاب الرأي: لا يعتق. وبه قال أحمد[١]، وإسحاق.

قال: احمد: لأن الظفر يسقط ويذهب.

★ ★

(٥) باب ذكر ملك الرجل ولده أو والده

١٥٩٣ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا ملك والده، أو ولده أنه يعتق عليه ساعة يملكهم.

١٥٩٤ - وأجمعوا على أن من ملك من كل من ذكرناه جزءاً: أن الجزء الذي يملكه يعتق عليه.

١٥٩٥ - واختلفوا فيمن ملك شخصاً ممن يعتق عليه إذا ملكه بشرا، أو هبة:

فقال مالك[٢] والشافعي، ويعقوب: يعتق عليه ما يملكه بشراء أو

---

(١) المغني ١٠/٣٠٧.

(٢) المدونة ٢/٣٨٣، المزني ٥/٢٧١.

هبة. ويقوم عليه الباقي فيعتق عليه، الا الميراث فإنه لا يعتق عليه إلا ما ورث (لا) يقوم عليه الباقي، لأن الذي ورث غير مختار للميراث، والذي اشترى، أو قبل الهبة بفعله ملك الشيء.

وفيه قول ثانٍ وهو: أن يعتق عليه ما اشترى أو وهب له، ولا يعتق عليه الباقي، ولا ضمان عليه في ذلك، ولعل من حجته أن النبي ﷺ إنما ضمن المعتق حصص أصحابه، لأنه أحدث العتق، والذي اشترى لم يحدث عتقاً /، إنما عتق عليه، وليس من أعتق كمن لم يعتق. ١٧٢/أ

١٥٩٦ - وقال مالك: يعتق عليه أبواه، وأجداده لأبيه وأمه، وجداته لأبيه وأمه. وولده، وولد ولده. وهذا قول الشافعي.

قال أبو بكر: وهذا قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم إلا رجلاً كان في زماننا فإنه بلغني عنه أنه قال:[1]

لا يعتق عليه الوالد والولد إلا أن يعتقه المالك الذي اشتراه.

وبلغني أنه إحتج بحديث سهيل (عن أبيه) عن ابي هريرة عن النبي ﷺ: «لا يَجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه»[2].

وقد تكلم في سهيل[3] يحيى القطان فقال: محمد بن عمرو أعلا منه.

---

(١) قال هذا القول أبو سليمان داود بن علي الأصبهاني الظاهري (الفقيه الذي تفقه على ابن ثور وإسحاق. وسمع القعنبي وطبقته. وتوفي سنة سبعين ومائتين. العبر ٤٥/٢). أنظر: المحلى لإبن حزم ٢٠١/٩ - ٢٠٢، شرح النووي لصحيح مسلم ١٥٣/١٠.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه ١١٤٨/٢ ك العتق. ويَجزي: بفتح أوله، أي: لا يكافئه بإحسانه وقضاء حقه إلا أن يعتقه. شرح النووي ١٥٢/١٠ - ١٥٣ - وانظر: تأويل مشكل الآثار للطحاوي ١٤١/٢.

(٣) سهيل بن ابي صالح، (واسم ابى صالح ذكوان السمان) روى عن ابيه وابن المسيب وغيرهم. وعنه ربيعة، والأعمش ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم كثير.
وثقه ابن حبان وقال: يخطيء. ووثقه ابن سعد، وقال ابن عدي: ثبت لا بأس به.

وقال يحي بن معين: سهيل بن ابي صالح صويلح وفيه لين[1].

★ ★

(٦) باب ذكر إختلاف أهل العلم فيمن يعتق على المرء إذا ملكهم غير الوالد والولد من سائر القرابات

١٥٩٧ - قال أبو بكر: إختلف أهل العلم في الرجل يملك ذوي أرحامه:

فقالت طائفة: يعتق عليه كل ذي رحم محرم منه. كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: إذا ملك ذا رحم فهو حر[2]. وبه قال جابر بن زيد.

وقد روينا عن ابن مسعود أن رجلاً قال له: إن عمي أنكحني وليدته، وانها ولدت لي[3]، وأنه يريد أن يسترقهم. قال: ليس ذلك له.

وقال الحسن البصري: من ملك ذا رحم محرم فهو حر. وبه قال الزهري.

وقال عطاء، والشعبي: من ملك ذا رحم محرم فهو حر: العمة والخالة وبنت الأخ، وبنت الأخت. وكذلك قال الحكم، وحماد.

وقالت طائفة: يعتق عليه الوالد، والولد والأخوة. هذا قول يحي

= قال أبو حاتم: يكتب حديثه ولا يحتج به. قال الذهبي: مرض سهيل فتغير حفظه. مات في خلافة المنصور.
الخلاصة ١٥٨، تهذيب التهذيب ٤/٢٦٣.

(١) كذا في التهذيب.

(٢) رواه ابو داود والترمذي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعاً، وعن الحسن وجابر بن زيد، سنن الترمذي ٥/٤٨-٤٩، الأحكام، أبي داود ٤/٣٥ وكذلك رفعه ووقفه عن عمر رضي الله عنه عبد الرزاق في المصنف ٩/١٨٣، والبيهقي ١٠/٢٨٩.

(٣) في الأصلين: وانها ولدت له. والتصويب من المصنف ٩/١٨٤، وانظر السنن الكبرى ١٠/٢٩٠.

الأنصاري، ومالك[1]، وقال مالك: ولا يعتق من سواهم.

وقال أصحاب الرأي[2]: إذا ملك الرجل أخاه لأبيه أو أمه، أو لأبيه وأمه، أو ولده، وولد ولده، أو أباه، او أمه، أو جده، أو جدته من قبل الرجال أو النساء، أو عماً /، أو خالاً (أو عمة)، أو ٣٠٧/ب خالة، أو ابن أخت، أو بنت أخت، فهو حر يعتق حين يقع في ملكه، صغيراً كان أو كبيراً، الذي يعتق أو الذي يعتق عليه.

وكل من لا يحل نكاحه له من ذوي الرحم المحرم فهو محرم يعتق عليه إذا ملكه.

وعم جده مثل عمه في هذا.

ولو ملك الرجل ابن عمه، او ابن خاله، لم يعتق عليه واحد منهما لأنه ليس بذي رحم محرم.

وقال أحمد بن حنبل[3]: إذا ملك ذا رحم محرم ارجو أن يكون عتق (كله) عليه.

وقال إسحاق بن راهويه: كل من ملك ذا رحم (محرم) فهو حر وإن لم يعتقه، فأما ذو الرحم فلا يعتقون إلا أن يعتقهم. قلت: وما المحرم؟ قال: من حرم عليك نكاحه.

وقالت طائفة: لا يعتق إلا الوالد والولد، أو ولد الولد، أو الأجداد أو الجدات من قبل الآباء والأمهات. هذا قول مالك[4]، والشافعي، والمزني.

وقد يلزم من قلد أصحاب النبي ﷺ إذا لم يخالفهم غيرهم قول عمر بن الخطاب، وابن مسعود رضي الله عنهما فيما لا كتاب فيه ولا سنة ولا إتفاق. فهذا يلزم من مذهبه ما ذكرت.

---

(١) المدونة ٢/٣٨٦.
(٢) هداية ٢/٥٣.
(٣) المغني ١٠/٣١٤.
(٤) المدونة ٢/٣٨٥، الأم ٤ / ٤٣، المزني ٥ / ٢٧١.

وقد يجوز أن يحتج محتج بقول الشافعي ومن قال بمثل قوله أن يقـول: إعتقوا من أجمعوا على أن العتق يقع عليه، ووقفنا عن أن نوجب عتق من إختلفوا في وقوع العتق عليه، لأن أملاك الناس لا تزال عما ملكوا إلا بسنة أو إجماع.

وليس مع من أوجب العتق على ذوي الأرحام سنة تثبت.

وقد تكلم الناس في الحديثين اللذين روينا في هذا الباب.

حديث ابن عمر لم يروه عن الثوري غير ضمرة (١)

وحديث الحسن عن سمرة، وقد تكلم فيه (٢). وليس منهما ثابت.

١٥٩٨ ـ واختلفوا في وجوب العتق على ذوي المحارم من الرضاعة:

ففي قول الزهري، وقتادة (٣)، ومالك، والثوري، والليث بن سعد، والشافعي، وأصحاب الرأي: لا يجب عتقهم (٤).

وقد اختلف فيه عن الحسن وابن سيرين: (٥)

فروينا عنهما انهما قالا: يعتق الاخ من الرضاعة على أخيه.

---

(١) حديث ابن عمر: رواه الترمذي عن ضمرة بن ربيعة عن الثوري عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر ان النبي ﷺ قال: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» قال الترمذي: ولم يتابع ضمرة على هذا الحديث وهو حديث خطأ عند أهل الحديث (٥ / ٤٩).

وكذلك رواه الطبراني من طريق ضمرة وقال: لم يروه عن سفيان إلا ضمرة. أنظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٠ / ٢٨٩.

(٢) حديث الحسن رواه الترمذي من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ: «من ملك ذا رحم محرم فهو حر» وقال الترمذي: لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد (٥/٤٨ ـ ٤٩).

ورواه ابو داود وقال: لم يحدّث ذلك الحديث إلا حماد، وقد شك حماد في ذكر سمرة في اسناده (٤/٣٥) وانظر السنن الكبرى ١٠/٢٨٩، سبل السلام ٤/١٤٢.

(٣) المصنف ٩ / ١٨٥.

(٤) المدونة ٢ / ٣٨٥ ـ ٣٨٦، الام ٧ / ٣٤٧، بدائع ٤ / ٤٩.

(٥) انظر: المصنف ٩ / ١٨٥، المحلى ٩ / ٢٠٤.

وروينا عنهما انهما قالا: لا يعتق.

وقد اختلف عن الثوري فيه:

فذكر عبد الرزاق[1] عن الثوري انه قال في (بيع)[2] الام من الرضاعة:

هو في القضاء جائز ويكره له. والاخ من الرضاعة يستخدمه اخوه ويستغله.

وذكر الاشجعي[3] عنه أنه قال: يستخدمه ويبيعه إن شاء، هو مملوك / يعني من ملك ذا محرم من قبل الرضاعة. ١٧٣/أ

وقال شريك: لا يسترق الرجل الاخ والاخت من الرضاعة.

قال أبو بكر: بالقول الاول أقول، لأني اذا لم اجد حجة اوجب بها عتق ذوي الارحام من القرابات فأنا من وجودها في باب الرضاع آيس.

★ ★

---

(١) عبدالرزاق بن همام بن نافع. ابو بكر، الصنعاني. الحافظ الكبير، صاحب التصانيف، روى عن عبيدالله بن عمر العمري، وابن جريج، ومعمر، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وابن عيينة، وخلق كثير غيرهم. وروى عنه احمد، واسحاق، وابن معين، واسحاق بن ابراهيم الدَبَري (وهو من رواة مصنف عبد الرزاق، وقد سمعه منه ابو بكر بن المنذر). كما روى عن عبد الرزاق خلق كثير. ووثقه غير واحد. ولد سنة ست وعشرين ومائة، وتوفى سنة احدى عشرة ومائتين. تذكرة الحفاظ ١/ ٣٣١، تهذيب التهذيب ٦/ ٣١٠.

(٢) الزيادة من المصنف ٩/ ١٨٥.

(٣) هو: عبيدالله بن الرحمن الاشجعي، ابو عبد الرحمن. الكوفي الحافظ الثقة الثبت المتقن. روى عن هشام بن عروة، وشعبة، والثوري، وغيرهم. وعنه هاشم بن القاسم، ويحيى بن آدم، وابن المبارك، وابن حنبل، وابن معين، وغيرهم. روى كتب الثوري على وجهها، وروى عنه الجامع. وقال ابن معين: ما بالكوفة اعلم بالثوري من عبيدالله الأشجعي توفي سنة اثنتين وثمانين ومائه. العبر ١/ ٢٨٢، تهذيب التهذيب ٧/ ٣٤، تذكرة الحفاظ ١/ ٢٨٦، اللباب ١/ ٥١.

(٧) باب ذكر مال العبد المعتق

١٥٩٩ - قال أبو بكر: اختلف أهلُ العلم في مال العبد اذا اعتق:

فقالت طائفة: المال للسيد. روينا هذا القول عن ابن مسعود [١]. وبه قال قتادة، والحكم، والثوري، واحمد بن حنبل، واسحاق بن راهويه، وأصحاب الرأي.

وقد علق احمد بن حنبل مرة القول على خبر ابن عمر [٢]، الذي رواه عبيدالله بن ابي جعفر عن بكير عن نافع عن ابن عمر [٣].

وقالت طائفة: اذا اعتق العبد تبعه ماله. روينا هذا القول عن ابن عمر، وعائشة. وبه قال الحسن البصري، وعطاء بن ابي رباح، والزهري، والشعبي، والنخعي، ومالك [٤]، وأهل المدينة.

(قال أبو بكر:) وبه أقول، لحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أعتقَ عبداً فمالُه له إلا ان يشترط السيد ماله فيكون له» [٥].

★ ★

(٨) باب ذكر الاستثناء في العتق

١٦٠٠ - قال أبو بكر: اجمع أهل العلم على أن من قال لعبده: انت حر وقد اعتقتك، وانت عتيق، أو أنت معتق ينوي به عتقه: ان مملوكه ذلك

---

(١) روى ابن ماجه عن عُمَير مولى ابن مسعود أن عبدالله بن مسعود قال له يا عمير اني اعتقتك عتقاً هنيئاً. اني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ايما رجل اعتق غلاماً، ولم يسم ماله، فالمال له» فأخبرني ما مالك؟ أهـ ٢/٨٤٥.

(٢) المغني ١٠/٣٣١ - ٣٣٢.

(٣) والحديث هو ما رفعه ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «من اعتق عبداً فماله له..» الحديث، وسيذكره المؤلف في آخر الباب.

(٤) الموطأ/ ٤٨٤.

(٥) اخرجه بالسند المذكور آنفاً ابو داود ٤/٣٨ - ٣٩ العتق، وابن ماجه ٢/٨٤٥ ايضاً واخرجه النسائي من طريق آخر عن ابن عمر ٧/٢٩٧، البيوع.

يعتق ولا سبيل له اليه.

١٦٠١ ـ واختلفوا في الرجل يقول لعبده: أنت حر إن شاء الله.

فقالت طائفة: يعتقَ العبد، وليس في العتاق استثناء. هذا قول الحسن البصري، والاوزاعي، ومالك [١].

وقالت طائفة: لا يقع العتق، والاستثناء جائز. هذا قول عطاء بـن ابي رباح، وطاووس، وحماد بن ابي سلمان، والشافعي [٢].

ووقف احمد عن الجواب فيه.

★ ★

(٩) باب ذكر عتق الرجل امته ويستثني ما في بطنها

١٦٠٢ ـ قال ابو بكر: اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل اذا اعتق ما في بطن امته، فولدت ولداً حياً مكانها: أن الولد حر دون الأم.

وممن حفظنا ذلك عنه: مالك بن انس، وسفيان الثوري، واحمد، واسحاق، وأصحاب الرأي [٣]. ولا نحفظ عن غيرهم خلاف قولهم.

قال أبو بكر: ولم يجعلوه في هذا الوجه كعضو من اعضائها، بل جعلوهما نفسين مفترقين.

١٦٠٣ ـ واختلفوا في الرجل يعتق امته ويستثني ما في بطنها.

فقالت طائفة: له ثنياه. كذلك قال ابن عمر [٤]/. ولا نعلم احداً ٣٠٨/
من أصحاب رسول الله ﷺ خالفه.

---

(١) المدونة ٢/٣٧٢.

(٢) الام ٧/٥٧.

(٣) المصنف ٩/١٧٢، الام ٧/٣٥٨، الهداية ٢/٥٤، المدونة ٢/٣٨٨. المحلى ٩/١٨٧.

(٤) رواه ابن حزم من طريق احمد بن حنبل، عن ابن عمر، المحلى ٩/١٨٨.

وبه قال عطاء بن ابي رباح، ومحمد بن سيرين، والشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد (بن ابي سليمان)، وأحمد، واسحاق [1].

وقالت طائفة: هما حران. كذلك قال الزهري، والثوري، والشافعي [2].

وفيه قول ثالث وهو: أن الاستثناء يجوز في البيع ولا يجوز في العتق. وهذا قول الحسن البصري [3].

وقال النخعي: الاستثناء فيهما جائز، هما سواء فيما قد بان خلقه.

قال أبو بكر: الاستثناء في البيع والعتق جائز، ولا يقع البيع الا على المبيع دون المستثنى.

واذا قال قائل: ان الحمل اذا اعتق ثم بيعت الام دون الولد أن البيع جائز، لان المبيع معلوم، ولا يضر المتبايعين أن يجهلا ما لم يقع عليه البيع:

فالجواب في الام تباع دون الولد هذا الجواب بعينه، لأن المبيع معلوم ولا يضرهما أن يجهلا ما لم يقع عليه البيع.

وهم يقولون: لا يجوز خلاف الرجل من اصحاب رسول الله ﷺ اذ لم يخالفه غيره.

وهذا قول ابن عمر. وقد ذكر اسحاق ذلك عن ابي هريرة [4]، والنظر دال عليه.

★ ★

---

(١) المصنف ٩/١٧٢، المحلى ٩/١٨٨ - ١٨٩.

(٢) المرجع السابق، والسنن الكبرى ١٠/٢٨٠، والام ٧/٣٥٨.

(٣) المراجع السابقة، والمدونة ٢/٣٩٠.

(٤) المحلى ٩/١٨٩.

(١٠) باب ذكر اشتراط الخدمة على المعتق

١٦٠٤ - قال أبو بكر: روينا عن سفينة [١] أنه قال: « كنتُ مملوكاً لأم سلمة رضي الله عنها، فأعتقتني واشترطَتْ عليَّ أن أخدُمَ رسول الله ﷺ ما عشتُ » [٢].

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه « انه أعتقَ كُلَّ من صلىٰ من رقيقِهِ » [٣] واعتقَ رقيقاً من رقيق بيت المال كانوا يحفرون للناس القبور وشرط عليهم انكم تخدمون الخليفة بعدي ثلاث سنين، وأنه يصحبكم بمثل ما كنت أصحبكم به » [٤].

وقد روينا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه « أنه أعتق عَبيداً له واشترط عليهم أن يعملوا في أرضه / ست سنين » [٥]. ١٧٤/أ

وقال احمد، واسحاق بحديث سفينة، وروينا ذلك عن الحسن، وابن سيرين، وهو مذهب الثوري.

وقال أصحاب الرأي: اذا قال الرجل لعبده: اخدم ولدي سنة ثم انت حر، فخدمهم فهو حر.

---

(١) سفينة: مولى رسول الله ﷺ، اختلف في اسمه على احد وعشرين قولاً، وأصله من فارس. فاشترته أم سلمة رضي الله عنها ثم اعتقته على أن يخدم رسول الله ﷺ. الإصابة ٢/٥٦.

(٢) أخرجه ابو داود في سننه ٤/٣١، وابن ماجه ٢/٨٤٤، وتمامه كما في سنن ابي داود: « فقال سفينة: إن لم تشترطي عليَّ ما فارقت رسول الله ﷺ ما عشتُ، فاعتقتني واشترطت عليَّ ».

(٣) في المصنف: عن ابن عمر أن عمر اعتق في وصيته كل من صلىٰ ركعتين من رقيق بيت المال، واعتق رقيقاً من بيت المال كانوا يحفرون... الخ. ورواه ابن حزم في المحلى ٩/١٨٥.

(٤) المصنف ٩/١٦٨.

(٥) في المصنف: عن عمرو بن دينار أن علياً تصدق ببعض ارضه، جعلها صدقة بعد موته، واعتق رقيقاً من رقيقه وشرط عليهم « انكم تعملون في تلك الأرض خمس سنين » ٩/١٦٩، والمحلى ٩/١٨٦.

١٦٠٥ - واختلفوا في الرجل يقول لأمته: انت حرة على أن تؤدي الي كل شهر خمسة دراهم:

فروينا عن شريح انه أبطل الشرط وأجاز العتق (١).

١٦٠٦ - وقال سفيان الثوري (٢): اذا قال الرجل لعبده: اخدمني عشر سنين وأنت حر، فمات السيد قبله. قال: هو عبد. وبه قال أصحاب الرأي (٣)، وهو يشبه مذهب الشافعي، لأن الصفة لم تأت.

(قال أبو بكر:) وبه أقول.

١٦٠٧ - واختلفوا في شراء المعتق بهذا الشرط خدمته من الذي له الخدمة:

فذكر الزهري قصة عمر بن الخطاب حين اعتق رقيقاً من رقيق الامارة، قال: فابتاع الخيار خدمته من عثمان الثلاث سنين بغلامه ابي فروة (٤).

وبه قال الزهري.

وقال احمد بن حنبل، يشتري خدمته من صاحبه الذي اشترط له، ويكون ولاؤه للذي اعتقه اولاً (٥).

★ ★

مسائل

١٦٠٨ - قال ابو بكر: واختلفوا في الرجل يقول لامته: اول ولد تلدينه حر، فولدت ولدين:

فقال الحسن البصري، والشعبي، وقتادة: هما حران.

وقال مالك (٦)، والثوري، وأبو هاشم: (يعتق) الأول منهما.

---

(١) المصنف ٩/ ١٧٠.

(٢) المصنف ٩/ ١٦٩.

(٣) البدائع ٤/ ٧٦.

(٤) المصنف ٩/ ١٦٨، ١٦٩.

(٥) معالم السنن ٤/ ٦٨.

(٦) المدونة ٢/ ٣٨٨.

قال أبو بكر: وبه نقول. وهويشبه مذاهب الشافعي، والكوفي.

١٦٠٩ - فان ولدت ولدين ولم يدر الاول منهما: ففيه ثلاثة أقاويل:
أحدها: انهما يستسعيان. هذا قول سفيان الثوري.

والقول الثاني قول احمد، واسحاق: أن يقرع بينهما، فمن اصابته منهما القرعة عتق.

والقول الثالث: أن يوقف امرهما حتى يتبين الاول منهما. هذا يشبه مذهب الشافعي.

(قال أبو بكر:) وبه أقول. على أن الشافعي قد كان يقول مرة فيما يشبه هذا بالقرعة.

١٦١٠ - قال أبو بكر: فإن ولدت ولداً ميتاً:
ففي قول الثوري: ليس بشيء حتى تلد بطناً آخر، فإن ولدت غلاماً فهو حر [١].

١٦١١ - واختلفوا في الرجل يقول: او مملوك أملكه فهو حر، فملك اثنين جميعاً.
فكان النخعي يقول: يعتق أيهما شاء.
وقال النعمان: لا يعتق واحد منهما، لأنه ليس لهما أول [٢].

ولا يعتق في قول الشافعي منهما شيء. ولو ملك عبداً ثم عبداً لم يعتق، لأنه لا يرى العتق قبل الملك.

١٦١٢ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل اذا قال لأمته: كل ولد تلدينه فهو حر، فولدت اولاداً: انهم احرار.

وممن حفظت هذا عنه: مالك، والأوزاعي، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، والشافعي، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم.

١٦١٣ - قال أبو بكر: فإن باع الأمة، ثم ولدت بعد زوال ملكه عنها أولاداً، فالأولاد مماليك لأنهم وُلدوا بعد خروجها من ملكه.

---

(١) كذا في المصنف ٩ / ١٧٠، وهو قول النعمان. انظر البدائع ٤ / ٦٦.
(٢) رواه عن النعمان عبد الرزاق في المصنف ٩ / ١٧١.

(١١) باب ذكر الرجل يعاتب غلامه / يقول: ما أنت إلا حر ٣٠٩/ب

١٦١٤ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول لغلامه: ما أنت إلا حر:

فقال الحسن البصري، والشعبي: لا شيء عليه. وبه قال مالك، والأوزاعي، وقال النخعي: هو حر.

وقال حماد (بن ابي سليمان) ـ في رجل مرَّ على عَشَّار ومعه رقيق[1] فقال له العشار: ما هذا قال: هم أحرار. ـ قال: اخشى أن يدخل عليه شيء.

وقال الحكم: لا يدخل عليه شيء.

قال ابو بكر: وبالقول الاول أقول، هو قول اكثر اهل العلم لقول النبي ﷺ: «الأعمالُ بالنيَّةِ»[2] وهذا لم يرد عتقاً، كأنه قال: إنك تشبه الاحرار في أفعالهم وتتخلق بأخلاقهم[3].

★ ★

(١٢) باب ذكر تقديم العتق قبل الملك

١٦١٥ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يقول: كل مملوك أملكه فهو حر:

فقالت طائفة: لا عتق إلا من بعد الملك. ثبت هذا القول عن ابن عباس[4].

وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء بن ابي رباح، والحسن البصري، وعروة بن الزبير، وجابر بن زيد، وسوّار القاضي، والشافعي، وأبو ثور.

---

(١) أ: مر على رقيق ومعه عشار. والمثبت من ب.

(٢) هذا من حديث متفق عليه، البخاري (فتح) ٥/١٦٠ ك العتق، مسلم ٣/١٥١٥ ك الامارة.

(٣) المغني ١٠/٢٩٤.

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف ٦/٤١٦، واشار إليه الترمذي ٤/١٦٦.

وفيه قول ثان قاله مالك، قال: إن كان اختص جنساً من الاجناس: أو شيئاً بعينه فإنه يعتق عليه ما ابتاع من اولئك. واذا قال: كل عبد أملكه فهو حر فلا شيء عليه (١).

وفيه قول ثالث وهو: أن يعتق عليه كل مملوك يملكه بشراء، او هبة / ، او ميراث، او غير ذلك. والموقت وغير الموقت فيه سواء. ١٧٥/أ
هذا قول أصحاب الرأي (٢).

وكان احمد، واسحاق يجبنان عنه.

قال ابو بكر: بالقول الاول أقول، لأن الخبر والنظر يدلان عليه:

فأما الخبر: فحديث عبدالله بن عمر، وابن عباس عن النبي ﷺ انه قال: «لا عِتقَ فيما لا تملك، ولا بيعَ فيما لا تملك» (٣).

فلما لم أعلمهم يختلفون أن بيع ما لا يملك لا يجوز كان كذلك المقرون اليه عتق ما لا يملك مثله.

ولما اجمع أهل العلم على ثبوت ملك المشتري على العبد الذي قال: إن اشتريته فهو حر، واختلفوا في زوال ملك المشتري عن العبد المشترىٰ بكلام يقدم منه قبل الشراء: لم يجز ازالة ملكه عما ملكه إلا باجماع مثله او سنة عن رسول الله ﷺ.

وقد ثبت ذلك عن ابن عباس، ولا أعلم احداً يخالفه من أصحاب رسول الله ﷺ.

ومن خالفنا من اهل المدينة والكوفة يرون تقليد الواحد من اصحاب رسول الله ﷺ اذا لم يخالفه غيره منهم.

★ ★

---

(١) المدونة ٢/٣٦١ - ٣٦٢.

(٢) بدائع الصنائع ٤/٦٧.

(٣) اخرج الترمذي حديثاً بهذا المعنى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده واشار الى حديث ابن عباس وغيره ٤/١٦٦، وكذلك ابو داود ٢/٣٤٧ واخرجه ابن ماجه عن المسور بن مخرمة ١/٦٦٠.

(١٣) باب قول الرجل لعبده: إن بعتك فأنت حر

١٦١٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول لعبده: إن بعتك فانت حر:

فقالت طائفة: يعتق من مال البائع. كذلك قال الحسن البصري [١]، ومالك بن انس، والليث بن سعد، وابن ابي ليلى، وابن شبرمة، والشافعي، وأحمد بن حنبل.

وفيه قول ثان وهو: أن العتق لا يقع عليه اذا باعه، لأن البيع يتم بالقول، فإذا زال ملكه لم يجز أن يقع العتق على المشتري. هذا قول الثوري [٢] والنعمان [٣]، وأصحابه.

قال أبو بكر: بالقول الاول أقول، لأن البيع يلزم من باع المشتري بيعاً صحيحاً، فلما باع لزمته الحرية لأنهما بالخيار ما لم يتفرقا. واذا وقعت الحرية انفسخ البيع.

وكان أصح على مذهب مالك أن يكون قوله موافقاً لقول الكوفي، لأنه لا يجعل للمتابعين الخيار ما لم يتفرقا.

★ ★

(١٤) باب ذكر العبد يدس المال الى من يشتريه من مولاه

١٦١٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يدفع المال الى من يشتريه من مولاه فيعتقه:

فقالت طائفة: اذا اشتراه فأعتقه بطل العتق، والعبد لمولاه. هذا قول الحسن البصري.

وقال الشعبي: لا [٤] يجوز ذلك، ويعاقب من فعله.

---

(١) هذا القول رواه عن الحسن: سحنون بسنده عنه في المدونة ٢ / ٣٦١ وابن حزم في المحلى ٩ / ١٨٤ - ١٨٥، وفيه عن الحسن قول آخر.

(٢) المصنف ٩ / ١٧٣.

(٣) بدائع ٤ / ٥٨.

(٤) المصنف ٩ / ١٧٤.

وفيه قول ثان وهو: أن البيع جائز، والعتق ماض، ويرد المشتري على سيد العبد مثل الثمن الذي ابتاعه به. هذا قول إبراهيم النخعي، والثوري.

وقال أحمد بن حنبل[1]: شراؤه جائز، وعتقه جائز، ويرجع السيد على المشتري بالثمن الذي اشتراه به له، ويكون الولاء للمشتري. وبه قال اسحاق بن راهويه.

وفي قول الشافعي: إن كان اشترىٰ العبد بعين المال الذي دفعه العبد إليه، فالشراء فاسد. والعتق باطل، لأن الذي قبض من العبد إنما هو مال السيد.

وإن اشتراه بغير عين المال، جائز، والعتق ماض، ويدفع إلى السيد ما قبض من العبد، ويزن للسيد الثمن من ماله. أعني من مال المشتري.

قال أبو بكر: وبه أقول.

★ ★

(١٥) باب ذكر عتق من عليه دين

١٦١٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في عتق من عليه دين / يحيط بماله: ٣١٠/ب

فقالت طائفة: عتقه باطل. كذلك قال مالك بن أنس[2]، والليث ابن سعد.

وقال الثوري: رَدَّ ابن أبي ليلى عبداً أعتقه سيده عند الموت، وعليه دين.

وقال أحمد: أحسن ابن أبي ليلى

وفي كتاب ابن الحسن عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه بإسناد لا

---

(١) مسائل أحمد لأبي داود ٢٠٨.

(٢) المدونة ٢/٣٧٥ - ٣٧٦.

يثبت أنه قال في رجل اعتق عبداً له عند الموتِ وعليه دينٌ، قال: يسعىٰ العبدُ في قيمته [1].

وبه قال قتادة، واسحاق.

وفي قول الشافعي: إذا كان العتق والسيد صـحيح ولم يكن القاضي أوقف ماله، فالعتق ماض. وإذا كان في المرض فكما قال ابن أبي ليلى إذا كان الدين يحيط بماله.

★ ★

(١٦) باب ذكر أحكام العبد المعتق بعضه

١٦١٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد المعتق نصفه، من يرثه إذا مات وترك مولاه الذي أعتقه والمولى الذي له النصف:

فقالت طائفة: ميراثه للذي له النصف. هذا قول الزهري، ومالك ابن أنس.

وقال مالك في خدمة هذا العبد يصطلحان / على الأيام، وتكون حدوده وطلاقه وأمـور عبد ما دام فيه رق. ١٧٦/أ

وقال أبو بكر: ومن حجة من قال هذا القول: أن الله عز وجل قد حكم على الأحرار بأحكام، وحكم على العبيد بأحكام. ولم نجد لله تعالى حكماً ثالثاً، فلم يجز أن نوجب على هذا المعتق نصفه الا أحد هذين الحكمين، فأوجبنا عليه الأقل لأن ذلك لازم بالإجماع، وأسقطنا عنه ما زاد على ذلك للاختلاف.

وقد كانت أحكام العبيد لازمة له قبل أن يحدث في بعضه الحرية. ولا يجوز أن تترك تلك الأحكام عنه حتى يجمعوا، أو تدل سنة على ذلك.

وقالت طائفة: ما ترك هذا المعتق بينهما شطران. هذا قول عطاء بن

---

(١) ورواه عن علي رضي الله عنه عبدالرزاق في المصنف ٩/١٦٤.

أبي رباح، وعمرو بن دينار، وطاووس[1]، وإياس بن معاوية، وأحمد بن حنبل.

وقد روينا عن الشعبي أنه سئل عن عبد أعتق نصفه، ثم فجر؟ قال: يضرب خمسة وسبعين سوطاً.

وكان اسحاق يقول في العبد يعتق نصفه نصف حر ونصف مسترق، فيموت، ان الميراث لا يكون إلا الذي أعتقه.

ولعل من حجة من قال هذا القول أن يقول: قد كان الذي لم يعتق يقبض خراج يومه، ويقبض المعتق نصف حصة يومه،: فوجب لما مات أن يكون الذي اكتسبه في اليوم الذي كان له لمولاه لأنه كسبه في يومه، وقد قبض الذي ملك النصف حصته.

وقد كان الشافعي يقول: المعتق بعضه يورث ولا يرث، وادعىٰ الاجماع على أنه لا يرث.

وحكىٰ العراقيون عنه أنه قال: لا يرث ولا يورث.

★ ★

(١٧) باب ذكر الشريكين في العبد يشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتق حصته من العبد

١٦٢٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في العبد يكون بين الرجلين، فيشهد أحدهما على صاحبه أنه أعتق العبد، وصاحبه منكر لذلك:

فكان حماد بن أبي سليمان يقول: ان كان المشهود عليه موسراً سعىٰ له العبد، وان اكن معسراً سعىٰ لهما جميعاً [2]. وبه قال الثوري.

وقال ابن شبرمة: يعتق العبد، وليس عليه سعاية.

---

(١) السنن الكبرى ١٠/ ٢٨٠.

(٢) في المصنف عن حماد: «إن كان المشهود عليه موسراً سعى له العبد، وإن كان موسراً سعى لهما جميعاً.» قال المحقق: والصواب عندي: «إن كان المشهود عليه معسراً سعى له العبد، وإن كان موسراً سعى لهما جميعاً» (٩/ ١٦٦ - ١٦٧).

وزعم النعمان أن المشهود عليه أن كان معسراً سعى العبد، وكان الولاء بينهما، وإن كان المشهود عليه موسراً فولاؤه نصفه موقوف: فإن اعترف أنه أعتق استحق الولاء، وإلا كان ولاؤه لبيت المال (١).

وقياس قول الشافعي: أن المشهود عليه منهما إن كان موسراً فَرُدَّت شهادته فإنه يعتق منه حصة الشاهد في الحكم، بأن الشريك لما أعتق أعتق عليه حصته، وإن له عليه قيمة حصته.

ولا تعتق حصة المشهود عليه. (ويستحلف الشاهد شريكه على ما يدعي) عليه من القيمة. وولاء حصة الشاهد موقوف على إقرار المشهويد عليه.

وإن كان المشهود عليه معسراً، فردت شهادته فكل واحد منهما على ملك حصته من العبد.

★ ★

(١٨) (باب) مسائل

١٦٢١ - وإذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق عبده، فَرُدَّتْ شهادتهما ثم اشتراه أحدهما أو اشترياه جميعاً:

عتق على من اشتراه منهما. في قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وقياس قول الكوفي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٦٢٢ - واختلفوا في الشاهدين يشهدان على رجل أنه أعتق أحد عبديه، ولا يدريان أيهما هو:

فكان سفيان الثوري يقول: يستسعيان في النصف من قيمتهما.

---

(١) رواه عن النعمان عبد الرزاق في المصنف ٩/١٦٧.

وفي قول أصحاب الرأي / شهادتها باطلة. من قبل أنهما لم يتثبتا ٣١١/ب الشهادة[1].

١٦٢٣ - قال زفر - في رجل شهد عليه شهود أنه طلق إحدى امرأتيه، ونسوها وله نسوة، فشهدوا عليه بذلك، وهو يجحد - قال زفر: يجبره القاضي على أن يوقع الطلاق على أيتهما شاء.

قال المزني: القياس ما قال زفر من قبل إجماعهم على أنه إذا شهد عليه أنه أقر أنه طلق إحدى امرأتيه: إن الطلاق عليه، وعليه أن يخبر أيتهما هي.

١٦٢٤ - وقال سفيان الثوري في عبد شهد رجلان أن سيده أعتقه وقد مات سيده، فسئلا: أفي صحته أعتق أو في مرضه؟ قالا: لا ندري.

قال: هو من الثلث[2].

★ ★

(١٩) باب ذكر عتق الصبي والمجنون، والمُولىٰ عليه والسفيه والسكران

١٦٢٥ - قال أبو بكر: ثبت / أن رسول الله ﷺ قال: «رُفِعَ القلمُ عن ١٧٧/أ ثلاثةٍ: عن الصبي حَتىٰ يحتلِمَ، وعنِ النائِمِ حتىٰ يستيقِظَ وعن المجنون والمعتوه حتىٰ يفيقَ»[3].

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عتق الصبي لا يجوز وممن حفظنا ذلك عنه: الحسن البصري، والشعبي، والزهري، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي.

---

(١) هذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: الشهادة مقبولة ويجبر المالك على التعيين. الهداية ٦٣/٢.

(٢) المصنف ١٦٥/٩.

(٣) أخرجه الترمذي ١١٠/٥ ك الحدود، وأبو داود ١٩٨/٤ كذلك.

١٦٢٦ ـ ولا يجوز عتق المجنون [1] استدلالا بالسنة، ولا أعلم فيه اختلافاً بين أهل العلم.

١٦٢٧ ـ واختلفوا في عتق السكران:

فقال الزهري، والشعبي، ومالك، والشافعي: عتقه جائز [2].

وقال عثمان بن عفان، وطاووس، وعطاء بن أبي رباح، والقاسم بن محمد، وعمر بن عبد العزيز، وحميد بن عبد الرحمن، وربيعة بن أبي عبدالرحمن، ويحيى الأنصاري، وعبيدالله بن الحسن، واسحاق بن راهويه:

لا يجوز طـلاق السكران.

فقياس قول هؤلاء: أن عتقه لا يجوز.

١٦٢٨ ـ واختلفوا في عتق المُوَلَّىٰ عليه:

فكان مالك، والشافعي يقولان: لا يجوز عتقه [3].

وقال مالك ـ في السفيه يعتق أم ولده ـ قال: يعجبني أن يجاز عتقه.

قال أبو بكر: عتق الصبي، والمجنون، والسكران، والمُوَلَّىٰ عليه لا يجوز.

★ ★

(٢٠) باب إذا قال الرجل: كل مملوك لي حـر وله عبيد وإماء (وأمهات أولاد) ومكاتبون وغير ذلك

١٦٢٩ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يقول: كل مملوك لي حر، وله عبيد وإماء وأمهات أولاد ومدبرون ومكاتبون:

فقالت طائفة: همَ أحرار جميعاً إلا المكاتبين فإنهم لا يعتقون، وإن

---

(١) ب: لا يجوز عتق العبد المجنون. وهذا خطأ ظاهر.

(٢) وهو قول أصحاب الرأي، أنظر الهداية ٢/٥٤.

(٣) المدونة ٢/٣٩١، الأم ٧/٣٥٢.

نواهم عتقوا. هذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي، والثوري، واسحاق.

وقال أحمد بن حنبل: إذا قال: كل مملوك لي حر، وله مكاتب ومدبر، (قال): ما أرى ألا يجرى عليهما.

قال أبو بكر: قول أحمد هذا صحيح. وبه قال المزني. وحفظي عن أبي ثور أنه قال كذلك.

والقياس على الأغلب من المعاني، فإذا كان المكاتب أحكامه أحكام العبيد في شهادته وجراحته، والجراحة عليه، والمواريث، ولا سهم له في المغانم، وفي النكاح والطلاق لا ينكح إلا اثنتين، وطلاقه ثنتان، وعدة الأمة حيضتان، ولا يجبر على نفقة من يجبر الحر على النفقة عليه، ويمنع من إتلاف الأموال والعتق والهبات والعطايا.

وإن أعتقه سيده عتق عليه كما يعتق عليه سائر عبيده. ولا يرث، ولا ترثه ورثته الأحرار.

وأعلى من ذلك كله أن من نحفظ عنه من أصحاب رسول الله ﷺ منهم عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وعائشة رضي الله عنهم قالوا: المكاتب مملوك ما بقي عليه درهم.

وبه قال جماعة من التابعين يكثر عددهم.

وهو قول مالك، والثوري، والشافعي.

وإذا قال أصحابنا: إن القياس على الأكثر من المعاني. وأكثر أحكام المكاتب أحكام العبيد،: وجب أن يعتق إذا قال: عبيدي أحرار، كما يعتق إذا قال له ولعبد له آخرَ: أنتما حران. ما بين ذلك فرق.

ولا يَعْتَلَّنَّ مُعْتَلٌّ بل ممنوع من بيعه، لأنه ممنوع من بيع العبد الآبق ولو قال له وللآبق: أنتما حران، عتقا. فليس المنع من بيعه يمنع من عتقه إذا أعتقه في جملة رقيقه، والله أعلم.

★ ★

(٢١) باب ذكر اختلاف أهل العلم في استرقاق أولاد الاماء من العرب

١٦٣٠ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أولاد العرب من الإماء:

فقالت طائفة: يُقَوَّم على أبيه ولا يسترق /. كذلك قال سفيان الثوري، واسحاق، وأبو ثور. ٣١٢/ب

واحتجوا بأخبار رويت عن عمر رضي الله عنه أنه قال لابن عباس: اعقلْ عني ثلاثاً: الإمارة شورى. وفي فداء العربِ مكان كل عبدٍ عبدٌ، وفي ابن الأمةِ عبدان[١].

وفي حديث غاضرة[٢] عن عمر رضي الله عنه في نساء ساعَيْنَ[٣] في

---

(١) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠/١٠٣ - ١٠٤ من طريق ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس، وقال: وكتم ابن طاووس الثالثة. ورواه أيضاً بهذا السند أبو عبيد في يالأموال ١٣٤، وقال: وكتم ابن عباس الثالثة.

(٢) رواه أبو عبيد في الأموال ١٣٤، عن ابن عون عن غاضرة العنبري قال أتينا عمر في نساء أو إماء ساعَيْنَ... الحديث.

وغاضرة هو: ابن سمرة بن عمرو العنبري، صحابي، سمع عمر وعثمان رضي الله عنهما، وروى عنه ابن عون الإصابة ٣/١٨١، التاريخ الكبير للبخاري ٤/١٠٩.

قال أبو عبيد: مضت سُنة رسول الله ﷺ أنه لم يسترق أحداً من ذكور العرب. وكذلك حكم عمر فيهم، حتى رَدَّ سبي أهل الجاهلية وأولاد الإماء منهم أحراراً إلى عشائرهم على فدية يؤدونها إلى الذين أسلموا وهم في أيديهم.

قال أبو عبيد: وهذا مشهور من رأيه. اهـ /١٣٣/.

(٣) في الأموال: مباعين، وهذا خطأ فاحش. وساعَيْنَ: (على وزن فادَيْنَ، أو قاتَلْنَ). من المساعاة. وساعت الأمة: إذا فَجَرَتْ. وساعاها فلان: إذا فجر بها. وهو من السعي. كأن كل واحد منهما يسعى لصاحبه، ونظيره قولهم: باغَتْ، من البغي وهو الطلَب. وقيل للإماء: البغايا، من ذلك.

والمساعاة: الزنى. وهي لا تكون في الحرائر، إنما تكون في الإماء خاصة، بخلاف الزنى والعهر فإنهما يكونان في الحرة وفي الأمة.

وخص الإماء بالمساعاة لأنهن كن يسعَين على مواليهن فيكسبن لهم. ومساعاة الأمة. إذا ساعاها مالكها فضرب عليها ضريبة تؤديها بالزنى. أنظر: تهذيب اللغة للأزهري ٣/٩١ - ٩٢، معالم السنن ٣/٢٧٣، الفائق ١/٥٩٥، النهاية ٢/١٦٣، تاج العروس ١٠/١٧٧، القاموس ٤/٣٣٦.

الجاهلية -يعني بَغَيْنَ- فأمر أن تُقَوَّم أولادُهن علىٰ آبائهم، ولا يسترقوا[1].

وقالت طائفة: إذا علم أنها أمة فنكحها على ذلك فأولادها[2] رقيق. هذا قول مالك، وأصحاب الرأي، وطائفة من أهل الحديث.

واحتجوا بأخبار ثابتة عن رسول الله ﷺ، منها: أنه ﷺ «سبىٰ سَبْيَ هوازن، وأنهم لما كلموه، (وسألوه)، تَرَكَ حَقَّه وحَقَّ من أطاعَه، وكلم من لم تَطِبْ نفسُهُ بتركِ حَقِّه، وضَمِنَ لكلِّ رأسٍ منهم شيئاً ذَكَرَه»[3] /. ١٧٨/أ

وأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين سمعهم يقولون: أعتقَ رسول الله ﷺ رقيقَ حنينٍ، ومعه غلام من رقيقِ حنين، قال: اذهبْ فأنتَ حر[4].

ولم يكن رسول الله ﷺ ليعتق أحراراً، وهؤلاء قوم من العرب قد جرى عليهم الرق بالسباء.

ومما يدل على صحة هذا القول قول النبي ﷺ في سبية كانت عند عائشة رضي الله عنها من بني تميم: (أعتِقها فإنها من وَلَدِ اسماعيل»[5].

---

(١) ومعنى تقويمهم علىٰ آبائهم: أن تكون قيمتهم على الزانين لموالي الإماء البغايا، ويكونوا أحراراً لاحِقِي الأنساب بآبائهم الزناة.
وكان عمر يلحق أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام علىٰ شرط التقويم. أما إذا كان الوطء والدعوى جميعاً في الإسلام فدعواه باطلة، والوالد مملوك لأنه عاهر.
قال ابن الأثير: وأهل العلم من الأئمة علىٰ خلاف ذلك ولهذا أنكروا بأجمعهم علىٰ معاوية في استلحاقه زياداً. وكان الوطء في الجاهلية والدعوى في الإسلام.

(٢) ب: فأولاده.

(٣) حديث سَبْيِ هوازن أخرجه البخاري مطولا في صحيحه (فتح) ٦/٢٣٦ ك الخمس و٨/٣٢ - ٣٣ ك المغازي. وأبو داود ٣/٨٣ ك الجهاد والنسائي ٦/٢٦٢.

(٤) أخرجه البخاري (فتح) ٦/٢٥٠ ك الخمس. ومسلم ٣/١٢٧٧ / الأيمان.

(٥) هذا طرف من حديث متفق عليه عن أبي هريرة البخاري (فتح) ٥/١٧٠/ =

«وأمرها أيضاً أن تعتق من بني العنبر في مُحَرّرٍ كان عليها»[1].

قال أبو بكر: وهي أخبار) ثابتة.

وإنما وقف الشافعي عن القول بما جاء في سبي هوازن أنه قال: زعم بعضهم أن النبي ﷺ لما أطلقَ سبيَ هوازن قال «لو كان الرقُّ تاماً على أحدٍ من العربِ لَتَمَّ على هؤلاء»[2]. وهذا غير ثابت[3].

وهو لا يرى المرسل الذي يرسله الحسن، وابن سيرين، ومن كان مثلهما حجة، فكيف يكون شيء أرسله الشافعي حجة على الأخبار الثابتة (المذكورة) في كتاب العتق وغيره.

والنظر مع الأخبار الثابتة (المذكورة) دال على ما قلناه، وذلك ان النبي ﷺ لما سوّى بين العرب والعجم في الإماء فقال: «المؤمنونَ تَكافأُ دِماؤُهم»[4]، وأجمع أهل العلم على القول به.

فوجب إذا اختلفوا فيما دون الدماء أن يكون حكمه حكم الدماء الذي ثبت عن رسول الله ﷺ، وأجمع أهل العلم على القول به.

★ ★

= العتق، و ٨/٨٤ ك المغازي، مسلم ٤/١٩٥٧، ك فضائل الصحابة.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٩/٧٥، وبنو العنبر: هم بنو العنبر بن عمرو بن تميم.

(٢) وتمامة كما في الأم: «ولكنه إسار وفداء»، قال الشافعي: فمن أثبت هذا الحديث زعم أن الرق لا يجري على عربي بحال. وهذا قول الزهري وابن المسيب والشعبي، ويروى عن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز ومن لم يثبت هذا الحديث عن النبي ﷺ ذهب إلى أن العرب والعجم سواء، وأنه يجري عليهم الرق حيث جرى على العجم، والله أعلم. اهـ الأم ٤/١٨٦. السنن الكبرى ٩/٧٣ - ٧٤.

(٣) هذا من كلام المؤلف أبي بكر بن المنذر. وقال البيهقي: وهذا إسناد ضعيف لا يثبت.

(٤) هذا طرف من حديث أخرجه أبو داود في سننه ٤/٢٥٢، وقد مر ذكره في الفقرة/١٢٥٤ ك القصاص.

(٢٢) باب ذكر عتق الرجل عن الرجل عبداً بأمره

١٦٣١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: « الوَلاَءُ لمن أعتقَ »[١].

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا أعتق عن الرجل عبداً بغير أمره، أن الولاء للمعتق[٢].

١٦٣٢ - واختلفوا في الرجل يقول للرجل: اعتق عني عبدك فلاناً. فأعتقه عنه بأمره:

فقالت طائفة: يكون الولاءَ للآمر، وعليه الثمن. هذا قول الشافعي، وأحمد، واسحاق.

وقال الزهري - في رجل قال لرجل: أعتق عني غلامك هذا وعلي ثمنه - قال: هو جائز، والولاء للسيد، وعلى الحميل ما تحمل.

★ ★

(٢٣) باب ذكر عتق الرجل أحد مماليكه ومات قبل أن يبين

١٦٣٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يعتق أحد عبيده، ولم يُدْر أيهم هو؟ وله ثلاثة أعبد:

فكان الشعبي[٣] يقول: يعتق من كل واحد منهم الثلث، ويستسعى في الثلثين. وبمعناه قال الأوزاعي.

وقال أصحاب الرأي: إذا قال الشهود: أشهدنا (فلان) أنه قد أعتق بعض عبيده، ونسيناه، فشهادتهم باطلة. فإن قالوا: أعتق أحدهم

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري (فتح) ٥/١٨٧ - ١٨٨، مسلم ٢/١١٤٠ ك العتق.

(٢) أنظر: التمهيد لابن عبد البر ٣/٦٤.

(٣) أ: فكان الشافعي. وما أثبته من ب، كما في المغني ١٠/٣٢٦، أما الشافعي فلم يقل بهذا، ومذهبه أن من أعتق أحد عبديه ثم أشكل أمر بأن يتذكر ويعين من أراده، فإن مات قبل البيان رجع إلىٰ قول الوارث، فإن قال الوارث: لا أعلم، أقرع بينهما. أنظر المهذب ٢/٤.

ولم يسم، فهذا والأول سواء في القياس، ولكنا نستحسن فيعتق من كل عبد ثلثه، ويسعى في ثلثيه إذا كانوا ثلاثة.

وان كانوا أربعة عتق من كل واحد منهم ربعه، ويستسعى في الباقي اذا كانت قيمتهم سواء.

وان كانت قيمتهم مختلفة أخذنا أقلهم قيمة وأكثرهم قيمة، فجمعت قيمتاهما جميعا، ثم أخذنا نصف ذلك فقسمناه على قيمتهم.

وفيه قول ثان في الرجل يعتق غلاما له، وله رقيق، فلا يعلم أي غلام أعتق؟، نسي ذلك: ان الرقيق يسهم عليهم، ثم يعتق احدهم. هذا قول الليث بن سعد. قال: فإن ذكر بعد ذلك الغلام الذي (أعتقه) أعتق عليه ايضاً.

وقال أبو ثور: اذا قال الشهود: إنه اعتق احدهم، ولم يسمه، أقرع بينهم.

وقال مالك: ان كان له ستة أعبد فأعتق احدهم، ثم مات قبل أن يبين: يقرع بينهم حتى يعتق منهم بقدر سدس قيمتهم.

وان كانوا أربعة فربعهم، فان خرج السهم في احدهم، وكانت قيمته أقل من الربع أعيد السهم فيهم حتى يستكمل الربع.

وهذا قول ثالث/. ٣١٣/ب

وفيه قول رابع وهو: ان يعتقوا جميعا. هذا قول ابن وهب.

وفيه قول خامس وهو: أن يوقف امرهم حتى يتبين. لأن العتق قد وقع على واحد منهم بعينه. وغير جائز أن يتحول العتق عمن (وقع) عليه الى غيره بقرعة ولا بغيرها.

وانما سن النبي ﷺ القرعة في عبيد أعتقهم الرجل كلهم، وهذه المسألة انما هي في رجل أعتق أحد عبيده. ولا يشبه هذا من أعتق جميعهم.

هذا قول يحتمله النظر، والله أعلم.

★ ★

(٢٤) باب ذكر الرجل يقول لعبده: انت حر ان كلمت فلانا. فباعه بيعا صحيحا ثم كلم فلانا

١٦٣٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول لعبده: انت حر ان فعلت كذا ثم باع العبد بيعا صحيحا، / ثم فعل ذلك الفعل: ١٧٩/أ

فقالت طائفة: لا يعتق العبد. لانه حنث وهو خارج من ملكه. هذا قول الشافعي، والنعمان [١].

وفيه قول ثان وهو: أن البيع ينتقض، ويصير العبد حرا. هذا قول النخعي، وابن ابي ليلى.

١٦٣٥ - وكذلك لو حلف بطلاق امرأته لا يكلم فلانا، ثم طلقها طلاقا يملك [٢] رجعتها، ثم كلم فلانا:

حنث في قول ابن أبي ليلى، لأنه حلف بذلك وهي في ملكه.

ولم يحنث في قول الشافعي، والنعمان.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

★ ★

(٢٥) باب ذكر العتق الى الأجل المسمى

١٦٣٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول لعبده: انت حر الى سنة، أو يقول ذلك لجاريته:

فقال مالك: [٣] ان مات السيد قبل السنة كان العبد حرا عند رأس السنة من رأس المال [٤].

وقال مالك: ان كانت جارية: لم يطأها. لأنه لا يملكها ملكا تاما،

---

(١) المهذب ٢/٩، البدائع ٤/٥٨.

(٢) ب: لا يملك.

(٣) المدونة ٢/٣٦٣.

(٤) انظر اختلاف الفقهاء للطبري /٦/.

ولا يبيعها، ولا يهبها، ولا يلحقها دين.

وفيه قول ثان وهـو: أن لـه أن يطـأهـا. هـذا قـول الأوزاعـي، والشافعي.

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وله أن يبيعها ويهبها قبل الوقت. وإذا زال ملكه عنها ببيع أو هبة قبل الوقت، ثم جاء الوقت لم يحنث وهي في ملك غيره.

★ ★

(٢٦) باب ذكر قول الرجل لعبده او لأمته: ان لم أضربك فأنت حرة، فباعها

١٦٣٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يقول لعبده: ان لم أضربك فأنت حر.

فأراد بيعه، وألا يضربه:

فقالت طائفة: لا يجوز بيعه، ولا هبته حتى يضربه. فان باعه فسخ البيع. فإن مات السيد اعتق في ثلث ماله. وإن مات العبد فهو عبد لأنه لم يعتق. هذا قول مالك[١].

وقال الليث بن سعد: اذا قال لعبده: ان لم أضربك فأنت حر، ثم باعه، أعتق عليه عند بيعه اياه.

وفيه قول ثالث، وهو: أن العتق لا يقع عليه اذا لم يجعل لذلك وقتا. هذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور.

(قال أبو بكر): وبه أقول. وله أن يبيعه ويهبه متى أحب.

فان مات السيد قبل أن يضربه عتق في قول مالك والشافعي في ثلث ماله.

★ ★

(١) اختلاف الفقهاء للطبري /٦/.

(٢٧) باب ذكر احكام المريض

١٦٣٨ - قال أبو بكر: أجمع أهل العلم على أن ما يحدثه المريض المخوف عليه، في مرضه الذي يموت فيه، من هبة لأجنبي، × أو صدقة ×، أو عتق: ان ذلك في ثلث ماله. وأن ما جاوز ثلثه من ذلك مردود غير جائز انفاذه.

ودل خبر عمران بن حصين[1] - عن رسول الله ﷺ في قصة الرجل الذي أعتق ستةَ أعبدٍ له عند موته، فأعتق اثنين وأَرَقَّ أربعةً - على مثل ما أجمع عليه أهل العلم.

وقال بظاهر خبر عمران بن حصين عمر بن عبد العزيز، وأبان بن عثمان، ومالك بن انس، والشافعي، وأحمد[2]، واسحاق.

وفيمن أعتق رقيقة عند موته ولا مال له غيرهم قول ثان، وهو: أن يعتق من كل واحد منهم الثلث، ويستسعى في الثلثين.

هذا قول شريح، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، والشعبي، وقتادة، والنخعي، وبه قال النعمان[3].

وقال مسروق في رجل أعتق عبداً له في مرضه، وليس له مال غيره، قال: أجيزه برمته، شيء جعله الله لا أرده.

قال أبو بكر: ان كان مسروق انما قال في مريض أعتق عبده في مرضه ثم صح، فهو صحيح من القول.

وان لم يكن أراد هذا فهو قول شاذ لا معنى له. وخبر عمران بن

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ٣/١٢٨٨، ك الأيمان، والترمذي ٥/٤٧، الاحكام وابو داود ٤/٣٨ ك العتق.
ولفظ مسلم: «عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته. لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم. فأعتق اثنين وأرق اربعة وقال له قولا رشيدا». اهـ.

(٢) الام ٤/٣٠، المغني ١٠/٣١٧.

(٣) بدائع ٤/٩٩.

حصين مع اجماع عامة العلماء يدل على خلافه.

★ ★

(٢٨) باب ذكر اختلافهم في كيفية القرعة

١٦٣٩ - قال أبو بكر: كان الشافعي يقول: وأحب القرعة الي أن يقطع رقاعا صغارا مستوية، فيكتب في كل رقعة اسم ذي السهم حتى يستوظف اسماءهم، ثم تجعل في بنادق طين مستوية لا تفاوت بينها ثم تستجف/ قليلا، ثم تلقى في ثوب رجل لم يحضر ذلك، ويغطي عليها ثوبه، ثم يقال (له): أدخل يدك فأخرج بندقة. فاذا أخرجها وفضت وقرأ اسم صاحبها، (ثم) دفع اليه الجزء الذي أقرع عليه × السهم × [١]. ٣١٤/ب

ثم يقال له: أقرع على السهم الذي يليه. ثم هكذا ما بقي من السهمان شيء، حتى تنفذ [٢].

وكان احمد بن حنبل يقول: قال سعيد بن جبير: بالخواتيم أقرع بين اثنين في ثوب، فأخرج خاتم هذا أو خاتم هذا. ثم قال: يخرجون الخواتيم ثم يدفع الى رجل فيخرج منها واحدا [٣].

★ ★

(٢٩) باب ذكر عتق الراهن العبد المرهون

١٦٤٠ - قال أبو بكر: / ١٨٠/أ

أجمع اهل العلم على ان الراهن ممنوع من بيع الرهن وهبته، والصدقة به واخراجه من يدي مرتهنه حتى يبرأ من حق المرتهن [٤].

---

(١) ×...× هذه الزيادة ليست في الام.

(٢) الام ٧/٣٣٨.

(٣) المغني ١٠/٣٢١، مسائل احمد لابي داود ٢١٧.

(٤) هذا الاجماع قد مر ذكره في كتاب الرهون. انظر الفقرة /٦١/.

١٦٤١ ـ واختلفوا في الراهن يعتق (العبد) المرهون بغير اذن المرتهن:[1]
فقالت طائفة: عتقه باطل لا يجوز. رُوِيَ هذا القول عن عثمان البتي وبه قال أبو ثور.

وقالت طائفة: ان كان الراهن موسرا فالعتق جائز، وتؤخذ منه قيمته وتكون رهنا مكانه. هذا قول الشافعي، وأحمد بن حنبل، وأصحاب الرأي[2].

وقال مالك:[3] ان × كان موسراً × دفع الى الرجل حقه، وجازت عتاقته، وان كان معسرا فلا عتق له.

وقال شريك، والحسن بن صالح: عتقه جائز.
وقال شريك: يسعى العبد للمرتهن[4].
وقال الحسن بن صالح: ليس عليه سعاية.

وأصح القول قول عثمان البتي، وأبي ثور. وذلك لأنهم لما أجمعوا على ابطال بيع الرهن بغير اذن المرتهن. وكان ذلك اخراجا له من يدي المرتهن كان كذلك كل ما كان اخراجا له من يدي المرتهن مثله. والله اعلم.

١٦٤٢ ـ فان كان الراهن معسرا والمسألة بحالها:

ففي قول أصحاب الرأي: اذا كان قيمة العبد خمس مائة (درهم)، والدين ألف درهم: يسعى العبد المعتق في خمس مائة قيمته، ويرجع العهد على الراهن بذلك، ويرجع المرتهن على الراهن بفضل حقه.

وفي قول مالك والشافعي: يبطل العتق، ويكون العبد رهنا بحاله.
وقال أحمد بن حنبل: اذا كان معدما فقد جاز العتق.

★ ★

---

(١) وقد مر ذكر هذا الخلاف في الفقرة /٦٢/.
(٢) الام ٣/١٧٣، المغني ٤/٢٧٠، الهداية ٤/١٤٦.
(٣) المدونة ٤/١٦٩.
(٤) هذا اذا كان المعتق معسرا، كما في كتاب الرهون.

(٣٠) باب ذكر العبد الذي مَثَّلَ به سيده

١٦٤٣ - قال أبو بكر: اكثر أهل العلم لا يوجبون عتق من مُثِّل به من العبيد. وكان مالك [١]، والليث بن سعد يقولان: يعتق عليه.

١٦٤٤ - وقال مالك: وولاؤه له.

١٦٤٥ - وقال مالك: يعاقبه السلطان.

١٦٤٦ - والمثلة في مذهب مالك أن يصيب [٢] العبد بالنار، أو يقطع منه الاصبع، وما أشبه ذلك [٣].

★ ★

(٣١) باب ذكر الكلام الذي يوجب العتق والذي لا يوجبه

١٦٤٧ - قال أبو بكر:

أجمع أهل العلم على أن الرجل أذا قال لعبده: انت حر، أو: قد أعتقتك، أو: أنت عتيق، أو: أنت معتق. يريد به لله عز وجل، أنه حر.

١٦٤٨ - واذا قال السيد لعبده: لا سبيل لي عليك، أو: لا ملك لي عليك، (أو: لا ملك عليك): [٤].

فان قال: لم أعتقه. أو قال: لم أرد عتقا. فانه يحلف ولا يلزمه العتق. وان اقر بالعتق لزمه العتق.

١٦٤٩ - واذا قال الرجل لعبده: يا بني. او لأمته: يا بنية. فهو سواء ولا يعتق

---

(١) المدونة ٢/٣٩٦.

(٢) أ: يصارب.

(٣) المدونة ٢/٣٩٦.

(٤) هذه الالفاظ من الفاظ الكناية في العتق، يصح بها العتق مع النية. انظر الهداية ٢/٥٠، المهذب ٢/٢، المغني ١٠/٢٩٤، المبسوط ٧/٦٣.

واحد منها، لأن هذا دعاء وكلام لطيف، وهذا موجود في كلام الناس.

وقد روينا عن النبي ﷺ «أنه قال لأنس يا بُنَيَّ» [1].

١٦٥٠ ـ واذا قال الرجل لغلام مجهول النسب: هذا ابني، ومثله يولد لمثله: ثبت نسبه منه، وهو حر.

١٦٥١ ـ واذا قال الرجل وهو ابن عشرين سنة لعبد له ابن خمسين سنة: هذا ابني، وصدقه العبد، أو كذبه: لم يلحق نسبه به، ولم يلزمه عتقه. وهذا كذب منه.

١٦٥٢ ـ وكذلك لو قال العبد له ـ وللعبد عشرون سنة، وللذي بيده العبد ثلاثون سنة ـ: هذا ابني، كان كذلك.

وزعم النعمان أن العتق يقع عليهما [2].

وخالفه يعقوب ومحمد فقالا: لا يعتقان، ولا يثبت نسبهما.

قال أبو بكر: وقول النعمان هذا شاذ لا نعلم أحداً سبقه اليه ولا تابعه عليه، لأنه محال من الكلام وكذب. ولو جاز ما قال لجاز لرجل بيده طفل صغير أن يقول: هذا أبي، وهذا غير جائز ولا مقبول من قائله [3].

١٦٥٣ ـ واذا قال الرجل لعبده: لا سلطان لي عليك. وقال: لم أرد عتقك، وإنما أردت أنك غير مطيع لي. فالقول قوله، ولا يلزمه العتق [4].

١٦٥٤ ـ وقال سفيان الثوري: اذا قال الرجل لغلامه: هو حر النفس. قال: (له) نيته في ذلك.

---

(١) اخرجه مسلم ٣/١٦٩٣، والترمذي ٨/٥٢، وابو داود ٤/٣٩٩، وهو عندهم في كتاب الأدب.

(٢) هذا قول ابي حنيفة الآخر، وقد قال اولا كقول صاحبيه: المبسوط ٧/٦٧ الهداية ٢/٥٢.

(٣) انظر وجه قول ابي حنيفة في المبسوط.

(٤) عند الحنفية: لو قال لعبده: لا سلطان لي عليك، ونوى العتق لم يعتق انظر: المبسوط ٧/٦٥، الهداية ٢/٥١.

قال أبو بكر: هو كما قال. فان أراد العبد استحلافه استحلفه ولا يلزمه العتق.

★ ★

مسائل من كتاب العتق

١٦٥٥ ـ واذا قال الرجل لمملوكه: يا سالم. فأجابه نافع، فقال: انت حر، وقال: عنيت سالما:

فأنهما يعتقان ـ في قول أصحاب الرأي، وابن القاسم صاحب / مالك ـ في الحكم. فأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يعتق ٣١٥/ب
الا الذي أراده[١].

قال أبو بكر: وهذا حسن، لان السيد قد أثبت[٢] الحرية لنافع بمخاطبته اياه في الظاهر، وأخبر / بأنه أراد إيقاع الحرية على سالم، ١٨١/أ
فيعتق سالم لأنه أخبر أنه أراده.

١٦٥٦ ـ واذا قال الرجل لمملوك رجل: أنت حر من مالي، ثم اشتراه: فهو مملوكه ولا شيء عليه. هذا على مذهب × مالك × والشافعي وعامة أصحابنا[٣].

١٦٥٧ ـ وقال الثوري، وأحمد[٤]، واسحاق ـ في الرجل يقول لعبد رجل: انت حر في مالك، فبلغ ذلك السيد، فقال: قد رضيت، وأبى الآخر ـ قالوا جميعا: ليس بشيء.

١٦٥٨ ـ واذا أجر الرجل عبده اجارة صحيحة من رجل سنة، ثم أعتق المولى العبد قبل انقضاء الاجارة: لم تنتقض الاجارة في قول مالك، والشافعي، غير أن الشافعي قال: ويرجع العبد على السيد باجارة مثله،

---

(١) البدائع ٤/٤٧، المدونة ٢/٣٧٢.
(٢) أ: لأن المخاطبة قد ثبتت الحرية لنافع لمخاطبته.
(٣) المدونة ٢/٣٦١.
(٤) المغني ١٠/٢٩٧.

من قوم أعتقه الى انقضاء المدة.

١٦٥٩ - واختلفوا في الرجل يعتق عبد ولده الصغير:

فكان مالك يقول: ان كان له مال جاز عتقه، وضمن القيمة لولده.

قال أبو بكر: ولا يجوز عتقه في قول الشافعي، لأنه اعتق ما لا يملك.

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول. لأن الله جل ذكره وَرَّثَه من مال ابنه السدس - بعد موته - مع ولده، ففي ذلك بيان أن لا حق له في ماله.

١٦٦٠ - واذا قال الرجل لعبده: بعتك نفسك بألف درهم، فان صدقه العبد: فهو حر وعليه ألف درهم. في قول الشافعي، وأصحاب الرأي[١].

وفي قول مالك: يعتق ويتبعه السيد بالالف درهم.

١٦٦١ - قال أبو بكر: واذا قال الرجل لعبده: اعتقتك أمس على ألف درهم وقبلته. وقال العبد: أعتقتني على غير شيء.

حلف العبد وأعتق باقراره[٢] أنه حر. في قول الشافعي وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول.

١٦٦٢ - واذا قال الرجل لعبده: اذا أديت الي ألف درهم فأنت حر:

فمتى أدى اليه ألف درهم، فهو حر. في قول أصحاب الرأي، وهو يشبه مذهب الشافعي.

١٦٦٣ - وقال الثوري:[٣] اذا قال الرجل لعبده: اذا أديت الي الف درهم فأنت حر، ثم بدا له ألا يقبل منه شيئا كان ذلك للسيد.

وفي قول أصحاب الرأي:[٤] يجبر على أخذ المال، ويعتق العبد.

---

(١) انظر خزانة الفقه وعيون المسائل ٢/٤٠٢-٤٠٣، ١/٢٠٤.

(٢) أي باقرار السيد بالعتق.

(٣) المصنف ٩/١٧١ - ١٧٢.

(٤) الهداية ٢/٦٥.

وهذا يشبه مذهب الشافعي.
(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٦٦٤ - واذا قال (الرجل) لعبده: انت حر وعليك ألف درهم، فهو حر ولا شيء عليه. وهذا يشبه مذهب الشافعي، والكوفي [1].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

وقال الأوزاعي: هو حر وعليه ما قال اذا كان كلاما [2] متصلا.

وقد حكى ابن القاسم عن مالك نحو قول الأوزاعي [3].

١٦٦٥ - قال أبو بكر: واذا أعتق الرجل (عن أبيه) عبداً، وهو حي، يريد بر أبيه، فهو حر، وفي الولاء اختلاف:

أحدهما: أن الولاء لأبيه. هذا قول مالك، ثم قال: ولو كان وهبه لأبيه فيكون هو الذي يعتقه، كان أصوب.

والقول الثاني: أن الولاء للابن، وهو أصح القولين، لأن النبي ﷺ جعل الولاء للمعتق. وهو يشبه مذهب الشافعي.

١٦٦٦ - واختلفوا في الرجل يشتري العبد بثوب، ثم يعتق العبد، ويستحق الثوب: فكان مالك يقول: يرجع بقيمة العبد.

وفي قول الشافعي يبطل العتق والبيع جميعاً.

(قال أبو بكر): وبه نقول، لأنه اعتق ما لا يملك.

١٦٦٧ - وقال مالك: اذا قال لعبده: انت حر اليوم فهو حر أبداً [4].

(قال أبو بكر): وبه نقول.

١٦٦٨ - واذا قال الرجل لعبده: (هو) لله، فهو حر. في قول الشعبي والمسيب بن رافع، وحماد بن ابي سليمان [5].

---

(١) البدائع ٤/٧٣.

(٢) أ: اذا كان كاملا.

(٣) المدونة ٢/٣٩٢، المغني ١٠/٣٣٧.

(٤) المدونة ٢/٣٧٠.

(٥) فتح الباري ٥/١٦٢، المغني ١٠/٢٩٤ - ٢٩٥.

١٦٦٩ - واختلفوا في امرأة حلفت بعتق جارية ليس لها غيرها، فحنثت، ولها زوج، فرد ذلك عليها زوجها:

فقال مالك: له ان يرد ذلك عليها، وليس لها عتق.

وقال مرة: يجوز لها العتق بينها وبين الثلث.

وفيه قول ثان وهو: أن بيعها وشراءها وعتقها جائز.

ولا فرق بينها وبين الرجل في أن لها أن تتصرف في أموالها كما يتصرف المالكون، إلا أن يكون محجوراً عليها [١].

يدل على ما قلناه الكتاب والسنة: فأما الكتاب فقوله جل ذكره: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عنْ شَيءٍ مِنْهُ نَفْساً فكُلُوهُ هَنيئاً مريئاً﴾ [٢] فإذا كان لها أن تهب صداقها لزوجها جاز لها أن تهب ذلك لغيره.

وأما السنة فقول النبي ﷺ حين خَرجَ في أضحىٰ أو فطر للنساء (فقال): «تَصَدَّقْنَ» [٣] أمراً عاماً لم يستثنِ ذاتَ زوجٍ ولا غيرها [٤].

★ ★

= وعند ابي حنيفة ومحمد اذا قال لعبده: انت لله، لم يعتق وان نوى العتق. وقال ابو يوسف: يعتق اذا نوى. المبسوط ٧/ ٦٥، البدائع ٤/ ٥٣.

(١) قد مر الاختلاف في حكم هبة المرأة وأقوال العلماء في ذلك، في كتاب الهبات. فقرة/ ٦٨٣/.

(٢) من الآية ٤ / النساء.

(٣) الحديث أخرجه الشيخان مطولاً في عدة مواضع، البخاري (فتح) ٣ / ٢٩٩ ك الزكاة، مسلم ٢ / ٦٠٢.

(٤) انظر معالم السنن ٣/ ١٧٤، الام ٢/ ٢١٣.

- ٣٥ -

(كتاب الأطعمة)

١٦٧٠ - قال أبو بكر: قال الله جل ذكره: ﴿قُلْ لا أجِدُ في مَا أُوحيَ إليَّ مُحَرَّماً علىٰ طاعِمٍ / يَطْعَمُهُ إلاَّ أنْ يكُونَ مَيْتَةً أو دَماً مَسْفُوحاً أو لَحمَ خِنزيرٍ....﴾ [١] الآية. ١٨٢/أ

قال أبو بكر: لم يكن الله جل ذكره حرم يوم تلا نبيه ﷺ هذه الآية على الناس غير ما في هذه الآية.

وهذه الآية مكية [٢]، لأن ابن عباس ذكر أن سورة الانعام أنزلت بمكة [٣].

ثم أنزل الله تعالى بعد ذلك سورة المائدة فقال: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ ولَحمُ، الْخِنْزِيرِ وَمَا / أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ والْمُنْخَنِقَةِ والْمَوْقُوذَةُ والْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ..﴾ [٤] الآية. ٣١٦/ب

وسورة المائدة مدنية [٥].

قالت عائشة رضي الله عنها - في سورة المائدة - انها من آخر سورة

---

(١) الانعام/١٤٥.
(٢) انظر: احكام القرآن لابن العربي ٢/٧٥٥ - ٧٥٧، تفسير الفخر الرازي ١٣/٢١٩، الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ٦/١١٥ - ١١٦.
(٣) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ٦/٣٨٢.
(٤) المائدة/٣.
(٥) احكام القرآن لابن العربي ٢ / ٥٢٣، ٥٣٦، تفسير الفخر الرازي ١١ / ١٢٣، ١٣٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٣٠.

نزلت [1]، فما وجدتم فيها من حلال فاستحلوه، وما وجدتم فيها من حرام فحرموه.

ومما حرم الله تعالى في سورة المائدة بعد الآية التي بدأنا بذكرها.

الخمر، لم يختلفوا فيه.

قال أبو بكر: وقد روينا عن ابن عباس وعائشة انهما كانا يقولان بظاهر قوله تعالى: **﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً﴾**.

تلا ابن عباس هذه الآية فقال: ما خلا هذا فهو حلال.

وكان لا يرى بلحوم الحُمُر الاهلية بأساً. (ويتلو هذه الآية) [2].

وسئلت عائشة عن الفأرة فقالت: ما هي بحرام. وقرأت هذه الآية **﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ..﴾** الآية [3].

قال الله جل ثناؤه: **﴿النَّبِيَّ الأُمِيَّ الَّذي يَجِدُونَهُ مَكْتُوباً عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَاةِ والإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهِيهُمْ عَنْ الْمُنْكَرِ ويُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيهِمُ الْخَبَائِثَ﴾** [4].

وقال لنبيه: **﴿وأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾** [5].

---

(١) في تفسير القرطبي عن عائشة رضي الله عنها ـ في سورة المائدة ـ: انها من آخر ما انزل الله، فما وجدتم... الخ (٦/ ٣١).

(٢) المصنف ٤/ ٥٢١، سنن ابي داود ٣/ ٤٨٥، الدر المنثور ٣/ ٥١.

(٣) أخرج عبد الرزاق في المصنف عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن أكل كل ذي ناب من السباع فتلت **﴿قل لا أجد فيما أُوْحِيَ إِلَيَّ محرما على طاعم يطعمه ـ الى ـ دما مسفوحاً﴾** (سورة الأنعام، الآية ١٤٥)، فقالت: قد نرى في القدر صفرة الدم. أهـ المصنف ٤/ ٥٢٠، ورواه الطبري في تفسيره ٨/ ٥٢، وانظر الدر المنثور للسيوطي ٣/ ٥١.

(٤) الاعراف/ ١٥٧.

(٥) النحل/ ٤٤.

فالنبي ﷺ المفسر لكتاب الله جل ذكره، والمبين عن الله معنى ما أراد.

فمما [1] حرم رسول الله ﷺ بالمدينة كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير.

وحرم لحوم الحُمُر الأهلية. ولحوم البغال.

ونهى عن المصبورة [2] والمجثَمة [3]. ولحوم الجلاَّلَةِ [4]. وأكل كثير من الهوام.

وانا ذاكر ذلك بعد ان شاء الله تعالى.

والنبي ﷺ يحرم بالوحي الذي يتلوه على الناس ويحرم بالوحي الذي لم يُذكر في القرآن.

فعلى الخلق طاعته، وأن يحرموا ما حرم، وأن يحلو ما أحل، ويطيعوه في الأمرين جميعاً.

قال الله جل ثناؤه: ﴿وإن تُطِيعُوهُ تَهتَدوا﴾ [5].

وقال: ﴿فَلْيَحذَرُ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ امْرِهِ...﴾ [6] الآية.

★ ★

---

(١) انظر احكام القرآن للقرطبي ٧/١١٥، ١١٧.

(٢) صبر الدواب: هو ان يمسك شيء من ذوات الروح حياً ثم يرمي بشيء حتى يموت. الفائق ٢/٣، فتح الباري ٩/٦٤٣، النهاية ٢/٢٥٠.

(٣) المجثَّمة: بالجيم والمثلثة المفتوحة: التي تربط وتجعل غرضاً للرمي، فإذا ماتت من ذلك لم يحل أكلها. والجُثوم للطير ونحوها بمنزلة البروك للإبل، فلو جَثَمتْ بنفسها فهي جاثمة ومجثمة.
وتلك اذا صيدت على تلك الحالة فذبحت جاز أكلها، وان رُميتْ فماتت لم يجز لأنها تصير مُوقَذَة. أهـ فتح الباري ٩/٦٤٣، الذبائح، وانظر: النهاية ١/١٤٤، الفائق ١/١٧٠، مشارق الانوار ١/١٤٠.

(٤) انظر تفسير الجلالة في الباب السادس التالي.

(٥) النور/٥٤.

(٦) النور/٦٣.

(١) باب ذكر تحريم النبي ﷺ كل ذي ناب من السباع

١٦٧١ - قال ابو بكر: «حرم رسول الله ﷺ أكل كلّ ذي ناب من السباع»[1].

قال أبو بكر: وبهذا قال عوام علماء الامصار. منهم: مالك بن انس، والشافعي، وابو ثور، والنعمان، وأصحابه، وأصحاب الحديث[2].

إلا ما اختلف فيه من أمر الضبع، والثعلب. وانا سأذكر الاختلاف فيه ان شاء الله تعالىٰ.

★ ★

(٢) باب ذكر الضبع واختلاف أهل العلم فيه

١٦٧٢ - قال أبو بكر:

روينا عن جابر بن عبدالله أنه قيل له: أتؤكل الضبعُ؟. قال: نعم. قيل: أصيد هي؟. قال: نعم. قيل أسمعتَ ذلك من رسولِ الله ﷺ؟. قال: نعم[3].

وحكم عمر رضي الله عنه: في الضبع يَقْتُلُه المحرم كبشاً. وبه قال ابن عباس رضي الله عنهما.

---

(١) اخرجه الجماعة: البخاري (فتح) ٩/٦٥٧، ذبائح. مسلم ٣/١٥٣٤ صيد. الترمذي ٥/١٨٠ - ١٨١ صيد، ابو داود ٣/٤٨٥ اطعمة، النسائي ٧/٢٠٦ صيد. ابن ماجة ٢/١٠٧٧ صيد.

(٢) انظر: الموطأ ٣٠٧، الام ٢/٢١٩، الهداية ٤/٦٧، المصنف ٤/٥٢٠، المغني ٩/٤٠٨، بداية المجتهد ١/٣٨٠، الافصاح ٢/٤٥٧.

(٣) أخرجه الترمذي ٦/٩٤ - ٩٥ / الاطعمة وابو داود ٣/٤٨٥، والنسائي ٧/٢٠٠، وابن ماجه ٢/١٠٧٨، ك الصيد، والشافعي في الام ٢/٢٢٠.

وروينا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه كان يرى الضبع صيداً [1].

وقد روينا الرخصة فيه عن سعد بن ابي وقاص، وابن عمر، وأبي هريرة، وعكرمة، وعروة بن الزبير [2].

وكان عطاء بن ابي رباح، والشافعي يريان فيه الجزاء على المحرم [3]. ورخص في اكله احمد، واسحاق، وابو ثور [4].

وفيه قول ثان وهو: كراهية أكل الضبع. روينا ذلك عن سعيد بن المسيب. وبه قال الثوري، والليث بن سعد، والنعمان، وأصحابه [5].

وقال مالك في الضبع والثعلب: لا خَيْرَ في أكلِها [6].

نهىٰ رسول الله ﷺ عن أكل كلِّ ذي نابٍ من السباعِ وقال الله جل ذكره: ﴿أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ﴾ [7].

قال أبو بكر: فالضبع يجب ان يستثنىٰ من جملة نهي النبي ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع. ويحكم في سائر السباع بما نهىٰ رسول الله ﷺ عنه [8].

★ ★

(٣) باب ذكر الثعلب والهر

١٦٧٣ ـ قال أبو بكر: ثبت / ان رسول الله ﷺ نهىٰ عن أكلِ كُلِّ ذي ١٨٣ / أ

(١) الروايات عن عمر وعلي وابن عباس في المصنف ٤ / ٤٠٣، والسنن الكبرى ٩ / ٣١٩.
(٢) هذه الروايات في المصنف ٤ / ٤٠٤، ٥١٣ ـ ٥١٤.
(٣) الام ٢ / ٢٢٠.
(٤) معالم السنن ٤ / ٢٤٩، المغني ٩ / ٤٢٢.
(٥) المصنف ٤ / ٥١٤، الهداية ٤ / ٦٨، مشكل الاثار ٤ / ٣٧٠ ـ ٣٧٧.
(٦) المدونة ١ / ٤٢٦، المنتقى ٣ / ٣٣١، بداية المجتهد ١ / ٣٨٠.
(٧) من الآية ١ / المائدة.
(٨) معالم السنن ٤ / ٢٤٩.

نابٍ من السباعِ [١].

فالقول بهذا الخبر يجب. والثعلب داخل في جمل السباع غير خارج منها إلا بحجة.

والاخبار عند اصحابنا على العموم، لا يستثنى منها شيء إلا بخبر عن رسول الله ﷺ، او بإجماع.

وقد روينا عن ابي هريرة انه قال: الثعلب حرام. وبذلك قال الحسن البصري، وابراهيم النخعي [٢].

وقال الزهري، ومالك: الثعلب سبع [٣].

وقال عمرو بن دينار: ما علمنا ان الثعلب يُفْدَىٰ [٤].

وقال ابن ابي نجيح: ما كنا نعده إلا سبعاً.

وروينا عن عطاء بن ابي رباح انه كان يكره أكلَ الثعلبِ. ولا يرىٰ على قاتله في الحرم جزاءً [٥].

وكره النعمان / وأصحابه أكل الضبع والثعلب [٦]. ٣١٧ / ب

ورخصت طائفة في أكل الثعلب. فرخص في أكله طاووس، وقتادة والشافعي، وابو ثور [٧].

واختلف في امره عن عطاء [٨].

---

(١) سبق تخريجه في الباب الاول ص ٧٥٤.

(٢) المصنف ٤ / ٥٢٨، المحلى ٧/ ٢٤٤.

(٣) المدونة ١/ ٤٣٦، المنتقى ٣/ ١٣٠.

(٤) أ: يهذا. وما أثبته من ب، كما في المصنف (٤/ ٤٠٤) ونصه: ما سمعنا ان الثعلب يفدى. وانظر المحلى ٧/ ٢٤٤.

(٥) في المصنف: عن ابن جريج قال: سألت عطاء عن الضبع والثعلب، فقال كُلُهُمَا من أجْلِ انهما يؤذيان، وكُلُّ صيد يؤذي فهو صيدٌ. أهـ المصنف ٤/ ٥٢٩، ولعلَ كلمةَ (كلهما) مصحفة عن (أقتلهما).

(٦) الهداية ٤/ ٦٨.

(٧) المصنف ٤/ ٥٢٩، الام ٢/ ٢٢١.

(٨) في المصنف: (عن عطاء قال: في الثعلب شاة) ٤/ ٤٠٤، ومعنى هذا انه يقول بإباحة أكله، وإلا لم يرتب على قتله حالة الاحرام جزاء.

١٦٧٤ - قال أبو بكر: والهر داخل في نهي النبي ﷺ عن كل ذي ناب من السباع.

وقد روينا عنه ﷺ: «أنه نهى عن أكلِ الهرّ، وأكلِ ثمنه»[(١)].

فالهر حرام أكله، لنهي النبي ﷺ عن كُلّ ذي نابٍ من السباع.

وقد روينا عن طاووس ومجاهد انهما كرها ثمن السنور، وبيعه، وأكل لحمه، وان ينتفع بجلده.

وقال مالك: لا يؤكل الهر الإنسي والوحشي وبه قال أبو ثور.

وظاهر خبر رسول الله ﷺ مستغنّىً به.

وقال الليث بن سعد: لا بأس بأكل الهر.

★ ★

(٤) باب ذكر نهي النبي ﷺ عن لحوم الحمر الاهلية ولحوم البغال

١٦٧٥ - قال أبو بكر: «نهى رسول الله ﷺ عن البغال والحمير»[(٢)]. «ونهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحُمُرِ الأهلية»[(٣)].

وقال جابر بن عبدالله: «حرم رسول الله ﷺ يومئذٍ -يعني يوم خيبر- لحومَ الحُمرِ الإنسية، ولحومَ البِغال، وكلَّ ذي نابٍ من السباع، وكل ذي مِخلب من الطير. وحَرَم المُجَثَّمَة والخُلْسَة[(٤)] والنُهْبَة»[(٥)].

---

(١) اخرجه الترمذي ٤/٢٨٠ ك بيوع. وابو داود ٣/٤٨٧ أطعمة. وابن ماجه ٢/١٠٨٢ اطعمة.

(٢) اخرجه الترمذي ٥/١٨٤ صيد. وأبو داود ٣/٤٨٦ أطعمه. والنسائي ٧/٢٠٢، صيد، وابن ماجه ٢/١٠٦٦ ذبائح.

(٣) اخرجه البخاري (فتح) ٦/٢٥٥ / الخمسْ و٩/٦٤٨، ٦٥٣ ذبائح. ومسلم ٣/١٥٣٧ / الصيد. والترمذي ٦/٩٧ أطعمة. وابو داود ٣/٤٨٦، والنسائي ٧/٢٠٥، وابن ماجه ٢/١٠٦٦ أطعمة.

(٤) الخلسة والخليسة: هي ما يستخلص من السبع فيموت قبل أن يُذَكّى. من خلست الشيء، واختلسته، اذا سلبته. النهاية ١/٣١٠.

(٥) رواه احمد بن حنبل في مسنده عن جابر ٣/٣٢٣ وابن سعد في طبقاته عن جابر =

قال أبو بكر: فلا يجوز أكل الحمير والبغال لثبوت الخبر عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن ذلك.

وهو قول عوام أهل العلم [1].

كره النخعي أكل لحم البغل.

وقال قتادة: ما هو إلا بُنَيٌّ الحمار [2].

وقال مالك [3]: احسن ما سمعت في اكل الدواب الخيل والبغال والحمير انها لا تؤكل، لقول الله عز وجل: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [4].

وقال في الأنعام: ﴿لِتَركبوا مِنها وَمِنها تأكلونَ﴾ [5].

قال أبو بكر: وقول الشافعي في البغال والحمير كقول مالك. وبه قال النعمان وأصحابه، وأبو ثور [6].

وفيه قول ثان وهو: إباحة أكل لحوم الحُمر. وهذا قول ابن عباس [7] رضي الله عنهما.

وبه قال عكرمة، وابو وائل.

قال أبو بكر: وحدثني علي [8] عن ابي عبيد انه قال: وأما المجثمة:

= أيضاً ٢/١١٣.

(١) معالم السنن ٤/٢٥٠.

(٢) بُنَيّ: بصيغة التصغير وزان فُعيل. وفي مصنف عبد الرزاق غير واضحة في أصله المخطوط، فأثبتها المحقق: (مَنِيّ الحمار) ٤/٥٢٧، وفي المحلي: البغل ولد الحمار، فهو متولد منه، والمتولد من الحرام حرام (٧/٤٠٨).

(٣) الموطأ ٣٠٧.

(٤) النحل/٨.

(٥) المؤمن/٧٩.

(٦) الام ٢/٢٢٤، الهداية ٤/٦٨.

(٧) انظر: صحيح البخاري (فتح) ٩/٦٥٤، صحيح مسلم ٣/١٥٣٩، وسنن ابي داود ٣/٤٨٧، المصنف ٤/٥٢٥، السنن الكبرى ٩ / ٣٣٠.

(٨) هو: علي بن عبد العزيز بن المرزبان، ابو الحسن، البغوي. المحدث بمكة صاحب ابي عبيد القاسم بن سلام، وروي عنه غريب الحديث وغيره من الكتب وحدث عن

فإنها المصبورة أيضاً، ولكنها لا تكون إلا في الطير والأرانب وأشباهه مما يجثم بالأرض لأن الطير يجثم [1] بالأرض، فإن حبسها انسان قيل: قد جثمت، أي فُعل ذلك بها.

(٥) باب ذكر النهي عن أكل ما قطع من ذوات الارواح قبل ان تُذَكّىٰ من الدواب التي يحل أكلها مذكاة

١٦٧٦ - قال أبو بكر: اجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن ما قطع من الانعام وهي احياء: ميتة، ويحرم أكل ذلك.

وجاء الحديث عن النبي ﷺ: «أنه قَدِمَ المدينةَ والناسُ يَجُبُّون [2] أسنِمَةَ الإبلِ، ويقْطَعونَ ألْياتِ الغنمِ. فقال النبي ﷺ: ما قُطِعَ من البهيمة وهي حيةٌ فهو ميتٌ» [3].

وقد سئل مالك بن انس عن قطع ألية الكبش من أصل الذنب، فإنه يكثر لحمه اذا قطع ذلك منه، فقال مالك: لا أرى بذلك بأساً، ولكن لا يؤكل ذلك الذنب.

١٦٧٧ - قال أبو بكر: ولا يجوز عندي قطع شيء من اعضاء البهيمة وهي حية لأن في ذلك تعذيباً لها. وقد نُهِيَ عن تعذيب البهيمة والطير. ونُهِيَ عن المصبورة.

= القعنبي، وعاصم بن علي وغيرهم. وحدث عنه ابن اخيه عبدالله بن محمد البغوي، والطبراني، وابن المنذر، وغيرهم.

توفي سنة سبع وثمانين ومائتين. انظر: معجم الادباء ١٤/ ١١، تهذيب التهذيب ٧/ ٣١٥، شذرات الذهب ٢/ ١٩٣.

(١) في حاشية على ب: يقال: جثم بالأرض. أي لزم مكانه. جثم يجثم جثوماً. والمجثمة المجبوسة. والجثامة: البليد. أهـ.

وفي المصباح: جَثّامة وزان عَلاَّمة ونَسَّابة: الرجل الذي يلازم الحضر ولا يسافر من باب الاستعارة. أهـ.

(٢) أي: يقطعون.

(٣) أخرجه الترمذي ٥/ ١٨٥، أطعمة، والدارمي ٢/ ٩٣ صيد، وأخرجه ابو داود مختصراً ٣/ ١٤٨ صيد. وكذلك ابن ماجه ٢/ ١٠٧٢ صيد.

وفي حديث عبدالله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «من قَتَلَ عصفوراً فما فوقَها بغير حَقِّها سأله اللهُ عن قتلِهِ. قيلَ: يا رسول الله وما حَقُّها؟ قال: أن يذبَحَها / فَيأكلها، ولا يَقْطَعَ رأسَها فيرميَ به» [1]. ١٨٤/أ

١٦٧٨ - وقد اختلف في اخصاء [2] الدواب:

فروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه نهى عنه [3].

وكان ابن عمر [4] يكره الخِصاءَ، ويقول: هو مما (نهى الله عنه، بقوله: ﴿وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ) خَلْقَ اللهِ﴾ [5].

وكره ذلك عبد الملك بن مروان.

وقال الأوزاعي: كانوا يكرهون إخصاء كل شيء له نسل [6].

وكره ذلك أحمد وإسحاق.

وفيه قول ثان [7]: رخص فيه الحسن البصري، وطاووس.

وخصى عروة بن الزبير بغلاً له.

وأمر عمر بن عبد العزيز بخصاء الخيل.

---

(١) أخرجه النسائي ٧/٢٠٧ صيدو ٧/٢٣٩ ضحايا. والدارمي ٢/٨٤، أضاحي. واحمد في مسنده ٢/١٦٦، وعبد الرزاق في المصنف ٤/٤٥٠.

(٢) قال المطرزي في كتابه المغرب: خَصاه: نزع خصييه، يخصيه خِصاء، على فِعال والإخصاء في معناه خطأ، والمفعول خَصِي، على فعيل. أهـ. (١/١٥٩).
وفي تهذيب اللغة للأزهري: عن الليث: الخِصاء (بكسر الخاء ككتاب): عيب والعيوب تجيء على فعال (٧/٤٧٧ - ٤٧٨).
وانظر في ذلك: الصحاح ٦/٢٣٢٨، لسان العرب ١٤/٢٣٠ - ٢٣١، والمصباح. والمختار.

(٣) المصنف ٤/٤٥٦ - ٤٥٧، السنن الكبرى ١٠ / ٢٤.

(٤) أنظر المرجعين السابقين.

(٥) النساء/١١٩.

(٦) المصنف ٤/٤٥٨.

(٧) الأقوال التالية في المصنف ٤/٤٥٦ - ٤٥٧، السنن الكبرى ١٠/٢٥، الدر المنثور للسيوطي ٢/٢٢٣ - ٢٢٤.

ورخص مالك في خصاء ذكور الغنم.

قال أبو بكر: والقول الأول أولى القولين عندي. لأن ذلك ثابت عن ابن عمر. وفيه عن النبي ﷺ حديثان:

أحدهما: حديث ابن عمر أن النبي ﷺ «نهى عن خِصاءِ الإبل، والبقر، والغنم، والخيل»[1].

والآخر: حديث ابن عباس أن النبي ﷺ «نهى عن صَبْرِ الروحِ، وخِصاءِ البهائم»[2] /. ٣١٨/ ب

١٦٧٩ - وإختلفوا في معنى قوله تعالى: ﴿ولآمُرَنَّهم فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ﴾[3]:[4] فقالت طائفة: هو الخِصاء. روينا هذا القول عن أنس بن مالك، وابن عباس. رضي الله عنهم

وقالت طائفة: إن معنى قوله تعالى: ﴿فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ﴾: هو دين الله. هكذا قال عكرمة، وسعيد بن جبر، والنخعي، وقتادة.

★ ★

(٦) باب ذكر (تحريم) لحوم الجلاَّلة[5]، واختلاف أهل العلم في أكل لحومها

١٦٨٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في أكل لحوم الجلالة والركوب عليها:.

---

(١) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٤

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٢٤.

(٣) النساء/١١٩.

(٤) أنظر الأقوال التالية في تفسير الآية: في: المصنف ٤/٤٥٧، تفسير الطبري ٥/١٨١، السنن الكبرى ١٠/٢٤ - ٢٥. الدر المنثور للسيوطي ٢/٢٢٣.

(٥) الجلالة: الدابة التي تأكل الجِلَّة (وهي البعر) أو العذرة، أو الجيف، فإن اعتادت أكل تلك النجاسات وكانت غالبَ علفها، فيكون لحمها منتناً، ويكره أكله لخبثه، والعمل عليها لتأذي الناس بنتنها.
أنظر: المبسوط ١١/٢٢٥، معالم السنن ٤/٢٤٤، مغني المحتاج ٤/٣٠٤، فتح الباري

فروينا عن عمر الخطاب، وابن عمر رضي الله عنهما أنهما كانا يكرهان الركوب عليها [١].

وقال الشافعي: والجلاَّلة منهي عن لحومها، حتى تعلف علفاً غيره (ما) تصير به إلى أن يوجد عرقها وجررها [٢] منقلباً عما كانت تكون عليه [٣].

وقال النعمان وأصحابه: تكره لحوم الجلالة، وإن يُعمل عليها، ولا يؤكل لحمها حتى تحبس أياماً وتعزل (عما كانت عليه)، فإذا فُعل ذلك بها فلا بأس بأكلها [٤].

وكره أحمد وإسحاق (أكل) الجلالة، والركوب عليها، وكرها ألبانها.

وقال النخعي: كانوا يكرهون ما أكل الجيف من الطير والوحش.

وفيه قول ثانٍ: كان الحسن البصري لا يرى بلحوم الجلالة وألبانها بأساً، ولا بشيءٍ من أمرها.

ورخص الليث بن سعد في أكل لحوم الغنم الجلالة، وشرب ألبانها. وقال: (لأنها) تصير إلى أهلها وتعلف العلف.

وقال الليث: إنما كره لحوم الجلالة التي ليس لها طعام إلا الرجيع وما أشبه.

★ ★

---

(١) المصنف ٤/٤٢١ - ٥٢٢.

(٢) لعله من الجر وهو الإجترار للبعير. والجِرة بالكسر: ما يخرجه البعير من بطنه ليمضغه ثم يبلعه. ويقال: إجتر البعير وأجَرَّ. النهاية ١/١٥٦، تاج العروس ٣/٩٣.

(٣) كذا في الأم ٢/٢٠٩.

(٤) المبسوط ١١/٢٥٥.

(٧) باب ذكر المقدار الذي تحبس الجلالة لتطيب (لحومها) فيجوز أكل لحمها وشرب لبنها والحمل عليها والركوب

١٦٨١ - قال أبو بكر: روينا عن النبي ﷺ أنه «نهى عن الإبل الجَلاَّلة أن تؤكَلَ لحومُها، ولا تُشرب ألبانُها، ولا يُحمل عليها إلا الأدم[١] ولا يركبها الناس، حتى تُحبس أربعين ليلة»[٢].

قال أبو بكر: وكان المغيرة بن مسلم[٣] يقول: إذا عُلفت الجَلاَّلة أربعين يوماً فقد حل لحمها.

قال أبو بكر: أما البعير الجلاَّل فقد ذكرنا ما جاء فيه.

وأما الدجاجة: فالمحفوظ عن ابن عمر أنه كان يحبسها ثلاثة أيام[٤].

وقال أبو ثور بقول ابن عمر، ولم يذكر ذلك عن ابن عمر.

قال: وان كانت ناقة، أو بقرة، أو شاة: تحبس بقدر ما يُعلم أن الخبث قد زايلها. وليس هذا واجباً، ولكن اختيار.

وأكره ركوبها.

قال أبو بكر: وفرق أصحاب الرأي بين الجَلاَّلة فقالوا: يكره أن يُعمل عليها، و(لا) يُحمل عليها حتى تُحبس أياماً وتُعتزل. فإذا فُعل ذلك بها، فلا بأس بأكلها.

---

(١) في الأصليـن: ولا يحمل عليها الأدم. والتصويب من سنن الدار قطني والبيهقي.

(٢) رواه الدار قطني في سننه (٥٤٤) ط. هـ، والبيهقي ٩/٣٣٣. وقد وردت أحاديث مرفوعة في النهي عن أكل لحم الجلالة وشرب لبنها وركوبها في سنن الترمذي ٦/١١٧، أطعمه، وأبي داود ٣/٤٨٠ أطعمة والنسائي ٧/٢٤٠ ضحايا. وابن ماجه ٢/١٠٦٤ ذبائح.

(٣) المغيرة بن مسلم القسملي. ابو سلمة السراج. روى عن عكرمة. وابي إسحاق السبيعي، وعمرو بن دينار وغيرهم. وعنه الثوري، وابن المبارك، وأبو داود الطيالسي وشبابة بن سوار.
تهذيب التهذيب ١٠/٢٦٨.

(١) المصنف ٤/٥٢٢.

وقالوا: لا بأس بأكل الدجاج، لأن الأثر جاء في الإبل، والدجاجة تخلط [1].

وسئل مالك عن الدجاجة: هل تُحبس فتُعلف قبل أن تُذبح؟ فقال: لا. وهذا الطير الذي يطير فيأكل الجيفَ. فلا بأس بأكل الدجاج المسرّح.

★ ★

(٨) باب ذكر القرد والفيل وألبان الأُتُن، والحيات والعقارب، والترياق، وغير ذلك

١٦٨٢ ـ قال أبو بكر: إختلف أهل العلم في أكل لحم القرد:

فقال مجاهد: ليس من بهيمة الأنعام [2]. وكره مرة لحم القرد، والسنانير الأهلية.

وروينا عن عكرمة أنه قال: لا يصلح أكل (لحم) القرد، وقد روينا عن عطاء أنه سئل عن القرد يقتل في الحرم؟ فقال: يحكم فيه ذوا عدل [3].

قال أبو بكر: فعلى مذهب عطاء يجوز أكل لحمه، لأن الجزاء لا يجب على من قتل غير صيد.

١٦٨٣ ـ واختلف الشعبي والشافعي في أكل لحم الفيل:

فلم ير الشعبي به بأساً [4].

وفي قول الشافعي: لا يجوز أكل لحمه،/لأنه قال: لا يجوز الإنتفاع ١٨٥/أ بعظم الفيل، ولا بعظم شيء لا يؤكل لحمه [5].

(١) المبسوط ١١/٢٥٥.
(٢) المصنف ٤/٥٢٩.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المصنف ٤/٥٣٤.
(٥) الأم ١/٨.

١٦٨٤ - واختلفوا في شرب ألبان الأتن للعلاج:

فروينا عن زاهر بن الأسود [١] أنه كره ذلك [٢]

وكره ذلك الحسن البصري، وابن سيرين، وأحمد بن حنبل، ومجاهد.

وقال سعيد بن جبير: نُهِيَ عن لحومها وألبانها [٣].

وفي قول الشافعي وأبي ثور: لا يجوز شرب ألبان الأتن.

وكره أصحاب الرأي ذلك.

وقال إسحاق كما قال أحمد، إلا من ضرورة، ينزل بالمسلم داء يوصف له أن ذلك دواؤه، فحينئذٍ يجوز له للضرورة، ويغسل فمه للصلاة.

ورخص في ألبان الأتن عطاء، وطاووس، والزهري.

قال أبو بكر: القول الأول أصح، لأن النبي ﷺ «نهى عن لحوم الحُمر الأهلية». وحكم ألبانها حكم لحومها.

١٦٨٥ - واختلفوا في استعمال الترياق [٤]:

فكره شربه الحسن البصري، وإبن سيرين، وأحمد [٥].

وكما قال أحمد قال إسحاق/، إلا أن تُذكى الحيات. ورخص فيه الشعبي. ٣١٩/ب

---

(١) زاهر بن الأسود بن حجاج بن قيس الأسلمي - والد مجزأة - صحابي من أصحاب الشجرة، روى عن النبي ﷺ في النهي عن أكل لحوم الحمر الأنسية. روى عنه ابنه مجزأة. وأخرج حديثه الشيخان. وشهد الحديبية وخيبر. عاش إلى خلافة عثمان. (الإصابة ١ / ٥٢٣) فتح الباري ٧ / ٤٥١.

(٢) المصنف ٩/ ٢٦٠، سنن الدار قطني ٥٤٦. ط.هـ.

(٣) المصنف ٩/ ٢٥٧.

(٤) الترياق: ما يستعمل لدفع السم من الأدوية، وهو مركب من اجزاء كثيرة. وقد يضاف إليه من لحوم الأفاعي وريقها. وهو من لدغ الهوام السبعية. وإنما يكره من أجل ما يقع فيه من لحوم الأفاعي والخمر وهي حرام نجسة.
والترياق أنواع، فإذا لم يكن فيه شيء من ذلك فلا بأس به.
معالم السنن ٤/ ٢٢٠، النهاية ١/ ١١٣، تاج العروس ٦/ ٣٠٢.

(٥) السنن الكبرى ٩/ ٣٥٥.

وقال مالك: ما زال الناس يشربونه، فقيل لمالك: للحية ذكاة لعمل الترياق؟. قال: نعم، لمن ابتغى ذلك فيما إذا أصاب المذبح.

وقد روينا عن ابن عمر أنه أمر بترياق فسُقِي.

١٦٨٦ - واختلفوا في شرب أبوال الأنعام:

فرخصت فيه طائفة: قال عطاء بن أبي رباح: ما أكلت لحمه فلا بأس ببوله [١].

وبه قال النخعي، وقتادة، ومالك بن أنس، والثوري، والأوزاعي، والنعمان، وأصحابه [٢].

ومن حجة من أباح شرب أبوال ما أكل لحمه: أن النبي ﷺ «أذِنَ لقومٍ في شربِ أبوالِ الإبلِ وألبانِها» [٣].

وفيه قول ثان وهو: أن الأبوال كلها نجسة [٤]. هذا قول الشافعي.

وبالقول الأول أقول، لحجج شتى: أعلاها إذن النبي ﷺ للذين إجتَوَوا المدينة أن يشربوا من أبوال الإبل وألبانها.

ولو كان ذلك حراماً ما أذن لهم في شربها.

وفي حديث عبدالله بن مسعود: «إنَّ اللهَ لم يجعل شِفاءَكم فيما حَرَّمَ عليكم» [٥].

وفي حديث سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ قال: «إنَّ أعظمَ

---

(١) المصنف ٩/٢٥٩.

(٢) قال أبو حنيفة: تكره ابوال الإبل. وقال أبو يوسف ومحمد: لا بأس بها. أنظر الجامع الصغير لمحمد/ ١٥٠/والهداية ٤/٧٨.

(٣) ثبت هذا من حديث العرنيين الذي أخرجه الشيخان في عدة مواضع أنظر ص البخاري (فتح) ١٠/ ١٤١، ١٤٢، الطب. ص مسلم ٣/١٢٩٦ ك القسامة سنن الترمذي ٦/١٢٨. وقد مر ذكر الحديث في التعليق على الفقرة/ ١٠٣٦ /.

(٤) في الأم: الأبوال كلها محرمة لأنها نجسة (٢/٢٢٦).

(٥) رواه عبد الرزاق موقوفاً عن ابن مسعود ٩/ ٢٥٠، ٢٥١، وذكره البخاري معلقاً (فتح) ١٠/٧٨.

المسلمين في المسلمين جُرماً من سألَ عن شيء لَـمْ يُحَرَّم فحُرِّم من أجل مسألته »[1]

وفي حديث ابي ثعلبة الخشني عن النبي ﷺ: « إن الله حَدَّ حُدوداً فلا تَعتَدوها، وفَرضَ عليكم فرائِضَ فلا تُضَيِّعُوها، وحَرَّمَ أشياءَ، فلا تَنْتَهكوها، وتركَ أشياءَ من غيرِ نسيانٍ فأقبلوها ولا تبحثوا عنها »[2].

قال أبو بكر: فدلت هذه الأخبار على أن كل مسكوت عنه لهم عن ذلك.

وإنما تحرم الأشياء أما بكتاب أو بسنَّة، أو بإجماع.

وأما أن يأخذ أحد تحريم شيء من الأشياء عن غير رسول الله ﷺ فغير جائز.

بل قد ثبت أن رسول الله ﷺ « أمَرَ بشرب أبوال الإبلِ » ولا نعلم أحداً قال قبل الشافعي إن أبوال الأنعام وأبعارها نجسة.

★ ★

(٩) باب ذكر الفأر والغراب وغير ذلك

١٦٨٧ ـ قال أبو بكر: إختلف أهل العلم في أكل الفأرة:

فروينا عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ما هي بحرام[3]. وقرأت هذه الآية: ﴿قُلْ لاَ أَجِدُ فِيمَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّماً عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ﴾[4]. الآية.

---

(١) أخرجه البخاري (فتح) ١٣/٢٦٤ ك الإعتصام بالسنة. ومسلم ٤/١٨٣١ ك الفضائل، وأبو داود ٤/٢٨٢ ك السنة.

(٢) رواه الدار قطني في سننه ٥٠٢ ـ ٥٠٣ ط هـ والحاكم في المستدرك ٤/١١٥، والطبري في التفسير ٧/٥٥.

(٣) وقد مر هذا الخبر في أول كتاب الأطعمة ف/١٦٧٠.

(٤) الأنعام ١٤٥.

وقال مالك: أكره الفأرة والحية والعقرب، من غير أن أراه حراماً (بيّناً) ومن أكل حيةً فلا يأكلها حتى يذبحها [(١)].

ولا يجوز في قول الشافعي أكل الفأرة، ولا شيئاً مما أبيح للمُحْرِم أن يقتله، مثل العقارب، والحيات، والحداء، والغربان.

ولا يجوز أن يؤكل الرّخَم [(٢)] ولا العقبان [(٣)]، ولا الصقور، ولا الصوائد من الطير كله مثل الشواهين [(٤)] والبزاة، والبواشق [(٥)].

(ولا تؤكل الخنافس، ولا الجعلان، ولا العظاء [(٦)]، ولا اللحكاء [(٧)]، ولا العنكبوت، ولا الزنابير، ولا كل ما كانت العرب لا تأكله [(٨)].

١٦٨٨ - واختلفوا في أكل لحوم الغربان: [(٩)]

فكرهت طائفة ذلك. وممن كرهه: عروة بن الزبير قال: لا خير فيه.

---

(١) المدونة ١/٤٢٧، المنتقى ٣/١٣٢، بداية المجتهد ١/٣٨٢.

(٢) الرخم: مفرده: رخمة: طائر يأكل العذرة وهو من الخبائث وليس من الصيد ويُعَد من سباع الطير.. يشبه النسر في الخلقة إلا أنه مبقع ببياض وسواد. تهذيب اللغة ٧/٣٨١، الحيوان ٢/٣٣١.

(٣) أ: ولا الثعبان، وما أثبته من ب. وفي الأم (٢/٢٠٨): البغاث. وورد فيه في سياق آخر: والبغاث والعقبان (٢/٢١٣).

(٤) مفردها: شاهين. طائر صائد من جوارح الملوك. وإسمه معرب. المصباح. الحيوان للجاحظ ٢/١٨٧ - ١٨٨، ٦/٤٧٨.

(٥) مفرده: باشَق. طائر من الجوارح الصائدة. الحيوان ٢/١٨٨ المصباح.

(٦) حاشية على ب: العظاية ويقال العظاءة: دابة على خلقة سام ابرص واللحكاء ذكرُها أهـ وفي المصباح: العظاءة جمعها: عظاء. وانظر الحيوان ١ / ١٤٥.

(٧) اللحكاء: كذا في الأم وفي المصباح: فيها ثلاث لغات: الحلكة - وحَلْكاء وزان حمراء. ولحكة كأنها مقلوبة من الأولى. وهي ضرب من العظاء، دويبة كأنها سمكة زرقاء تبرق تغوص في الرمل. وانظر الحيوان ١ / ١٤٥، ٦ / ٣٦٠.

(٨) الأم ٢/٢٠٨.

(٩) أنظر الأقوال التالية في مصنف عبد الرزاق ٤/٥١٩، مصنف ابن ابي شيبة ٥/٤٠٠ ط: مطبعة العلوم الشرقية (هند).

وقال طاووس: يكره من الطير ما يأكل الجيف.

وقال النخعي: أكره من الطير كل شيء يأكل الميتة.

وقال النخعي: يقتل المُحرِم الفأرة، والغراب [١]، والعقْعَق [٢].

وقال الشافعي: مع أن ثم دلالة بسنة رسول الله ﷺ فلما أمر النبي ﷺ بقتل الغراب والحِدَأة والعقرب والفأرة، والكلب العقور [٣]: دل هذا على تحريم أكل ما أمر بقتله في الإحرام [٤].

وقال أبو ثور: لا/ يحل أكل كل ذي مخلب من الطير صغيراً كان ١٨٦/أ أو كبيراً ولا يؤكل الغراب ولا الحِدَأة.

وقال أصحاب الرأيّ: لا يجوز أكل كل ذي مخلب من الطير [٥].

وأباحت طائفة أكل لحوم الغربان.

وكان النخعي لا يرى بأكل الغربان الصغار بأساً.

وقال قتادة وأبو هاشم: لا نرى بأكل شيء من الغربان بأساً.

وقيل لمالك في أكل الغراب والحدأة، فقال: لم أدرك أحداً ينهى عن أكلها. وقال: لا بأس بأكلها. ولا أعلم في الطير كله بأساً. ولا ينهى عنه [٦]

وفي أكل لحم الغراب قول ثالث: كره الحكم، وحماد [٧] أكل لحوم الغربان السود. ولم يريا بالزاغ [٨] بأساً.

---

(١) أ: العقرب.

(٢) العقعق: وزان جعفر. طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان، والعرب تتشاءم به. المصباح.

(٣) والأمر بقتلهن ورد في حديث أخرجه مسلم ٢/٨٥٨ ك الحج.

(٤) الأم ٢/ ٢٠٧ـ٢٠٨.

(٥) المبسوط ١١/ ٢٥٥، الهداية ٤/ ٦٧، ٦٨.

(٦) المدونة ١/٤٢٧، المنتقى ٣/١٣٢.

(٧) السنن الكبرى ٩/٣١٧.

(٨) الزاغ: غراب صغير نحو الحمامة، مائل إلى البياض، ولا يأكل الجيف. وقد يسمى غراب الزرع. لأنه يأكل الحب. المغرب ١/٢٣٩، القاموس ٣/١٠٤ المصباح. الهداية ٤/٦٨.

وقال محمد بن الحسن: لا يحل أكل لحم ما كان له مخلب. وكذلك البازي والصقر لا يؤكل.

ويكره أكل الغراب الأبقع (١)، والغراب الأحمر يعني الزاغ لا بأس بأكله (٢).

وكره بعض أهل الحديث أكل الغراب الأبقع، وأباح أكل سائر الغربان.

وروينا فيه حديثاً عن النبي ﷺ أنه قال: «خَمْسٌ فَواسِقٌ» فذكر في الخمس: «الغراب الأبقع» (٣).

قال أبو بكر: لما حرم الله تعالى الصيد في/الأحرام وكان المحرّمَ ٣٢٠/ب
عليهم منه ما جاز أكله مذكى قبل الاحرام: دل على أن ما أبيح للمُحْرِم قتله ليس من الصيد الذي نُهِيَ المُحرِم عن قتله.

وثبت أن رسول الله ﷺ قال «خَمْسٌ لا جُنَاحَ في قَتلِ ما قُتِلَ منهن: الغرابُ، والفأرة، والحِدَأة، والكلبُ العقور، والعقرب» (٤).

قال ابو بكر: فكل ما أبيح للمحرم أن يقتله حرام أكله إستدلالاً بما ذكرت.

★ ★

---

(١) الغراب الأبقع. الذي فيه سواد وبياض. يأكل الجيف. الصحاح ١١٨٧/٣.

(٢) ويسميه الحنفية: غراب الزرع، لأنه يأكل الحب، هداية ٦٨/٤.

(٣) هذا من حديث أخرجه النسائي في سننه ١٨٨/٥ ك الحج، وابن ماجه ٢/ ١٠٣١ ك المناسك.

(٤) أخرجه الجماعة واللفظ لمسلم في صحيحه ٨٥٨/٢ حج. البخاري (فتح) ٤/ ٣٤ ك جزاء الصيد، الترمذي ١٨٨/٣ حج. أبو داود ٢٣١/٢ حج. النسائي ١٨٧/٥ - ١٨٨ حج، ابن ماجه ٢/ ١٠٣١ مناسك.

(١٠) جماع أبواب ما أباح كتاب الله أكله وما لم يأت بتحريمه حجة

١٦٨٩ - قال أبو بكر: أباح الله جل ثناؤه أكلَ لُحوم الأنعام فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ...﴾ الآية[١].

وقال جل ذكره: ﴿لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾[٢].

وقال: ﴿وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾[٣].

فأباح الله جل ذكره (أكل) لحوم الأنعام في كتابه[٤].

ودلت أخبار رسول الله ﷺ على اباحة لحوم الانعام.

واجمع أهل العلم على القول به.

فلحوم الانعام مباحة بالكتاب والسنة والاتفاق.

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْمُسْلِمِينَ جُرْماً مَنْ سَأَلَ عَنْ شيْءٍ لَمْ يَكُنْ مُحَرَّماً، فَحُرِّمَ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ»[٥].

★ ★

---

(١) المائدة/١.
(٢) الحج/٣٤.
(٣) النحل/٥.
(٤) انظر في معنى الأنعام المباحة: تفسير الطبري ٦/٣٣ - ٣٤، تفسير القرطبي ٦/٣٣ - ٣٥.
(٥) سبق تخريجه في الفقرة/١٦٨٦/.

(١١) باب ذكر أكل لحوم الخيل [(١)] وحمير الوحش [(٢)]

١٦٩٠ ـ قال أبو بكر:

الخيل داخل في ما [(٣)] أبيح مما لم ينزل بتحريمه كتاب، ولا جاءت بتحريمه سنة، ولا أجمع على تحريمه أهل العلم.

بل قد جاءت أخبار ثابتة عن رسول الله ﷺ تدل على إباحة أكل لحوم الخيل [(٤)].

وفي حديث جابر بن عبدالله ان النبي ﷺ «أطْعَمَهم لحوم الخيلِ، وأمرهم بها، ونهَاهم عن × أكل × لُحوم الحُمُر» [(٥)].

وقالت أسماء بنت ابي بكر رضي الله عنهما: «أكَلْنا لَحمَ فَرسٍ على عهد رسول الله ﷺ ونحن بالمدينةِ» [(٦)].

قال أبو بكر: وقد اختلف أهل العلم في أكل لحوم الخيل [(٧)].

فروينا عن ابن عباس رضي الله عنهما: انه كان يكرهه. وتناول هذه الآية: «والخَيْلَ والبغالَ والحَمير لِتركبوها» [(٨)].

وحرم [(٩)] الحكم بن عتيبة لحوم الخيل. وكرهه مجاهد.

وقال مالك: لا تُؤكل. واحتج بالآية التي احتج بها ابن عباس [(١٠)].

---

(١) أ: (لحوم الخيل والبغال وحمير الوحش). وقد مر ذكر حكم لحوم البغال.

(٢) ب: والحمار الوحشي.

(٣) ب: فيما أباح الله.

(٤) انظر صحيح البخاري (فتح) ٩/٦٤٨ ذبائح. صحيح مسلم ٣/١٥٤١ صيد.

(٥) اخرجه مسلم ٣/١٥٤١ صيد. والترمذي ٦/٩٦، وابو داود ٣/٤٨٧ اطعمه.

(٦) اخرجه البخاري (فتح) ٩/٦٤٨، ومسلم ٣/١٥٤١، والنسائي ٧/٢٣١ ضحايا.

(٧) انظر في هذا معالم السنن ٤/٢٤٥.

(٨) النحل/٨.

(٩) أ: و٥ وما أثبته من ب، كما هو في معالم السنن واستدل الحكم بالآية كابن عباس (٤/٢٤٥).

(١٠) المنتقى ٣/١٣٢.

وقال ابن الحسن في لحوم الخيل: تركه أحب إليَّ.

وقال أبو عبيد: لا تؤكل.

وإباحت فرقة أكل لحوم الخيل. واحتجوا بأنَّ ما لم يحرَّم حلال على ما ذكرناه.

واحتجوا [1] مع ذلك بالأخبار التي رويت عن النبي ﷺ أنه أطعمهم لُحوم الخيلِ، وأمرهم بها.

وقال جابر: «أكَلنا زَمنَ خيبر الخيل وحُمُرَ الوحش» [2].

وقد رويَ عن ابن الزبير انه قسم لحم فرس.

ورخص في لحوم الخيل: شريح، والحسن البصري، وعطاء بن ابي رباح، والاسود بن يزيد [3]، وحماد بن ابي سليمان، وسعيد بن جبير، والشافعي، واحمد، واسحاق، وابو ثور.

وكان ابن عمر يكره سُؤْرَ الحمار والكلب. ولا يرى بسؤر الفرس بأساً، ليعلم أن مذهبه أن أكل لحمه مباح عنده.

ورخص فيه الثوري، وابن المبارك.

قال أبو بكر: وخبر ابي قتادة يدل على إباحة أكل الحمار الوحشي. لان النبي ﷺ لما ناوله ابو قتادة العضد أكلها وهو مُحرِمٌ حتى تَعَرَّقَها [4].

★ ★

---

(١) أ: وأجمعوا.

(٢) اخرجه مسلم ٣/١٥٤١، والنسائي ٧/٢٠٥ ضحايا.

(٣) الاسود بن يزيد بن قيس، النخعي، الكوفي. الفقيه العابد. روى عن عائشة وابن مسعود وابي موسى وغيرهم. وعنه ابنه عبد الرحمن وابراهيم النخعي وغيرهم. توفي سنة خمس وسبعين. طبقات الفقهاء للشيرازي ٧٩، العبر ١ ٨٦١، الخلاصة ٣٧.

(٤) حديث ابي قتادة: اخرجه البخاري (فتح) ٩/٥٤٦ - ٥٤٧، ك الاطعمة ومسلم ٢/٨٥٢، ك الحج. والترمذي ٣/١٩٧ وابو داود ٢/٢٣٣، والنسائي ٥/١٨٥ - ١٨٦ وابن ماجه ٢/١٠٣٣ ومالك في الموطأ ٢٣٠، وهو عندهم في كتاب الحج.

(١٢) باب ذكر لحم الظبي والضب

١٦٩١ - قال أبو بكر: لحم الظباء / حلال، لا أعلم احداً منع منه، لأنه من ١٨٧/أ جملة الصيد الذي منع المُحْرِم منه. فدل على إباحة أكله للحلال.

١٦٩٢ - وقد ثبت ان نبي الله ﷺ سئل عن الضَبِّ؟ فقال: «لستُ بآكِلِهِ ولا محرمه» (١).

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «إن رسـول الله ﷺ لم يحرم الضبَّ، ولكن قذره او عافه» (٢).

«وأُكِلَ الضبُّ علىٰ مائدةِ رسولِ الله ﷺ، ولو كانَ حَراماً ما أُكِلَ علىٰ مائِدتِهِ» (٣).

ورخص في أكله عمر بن الخطاب (٤) رضي الله عنه.

وروينا عن أبي سعيد الخدري انه قال: «كُنا مَعشَرَ أصحاب محمد ﷺ لَأنْ يُهدَىٰ إلىٰ أحَدِنا ضَبٌّ مَشْوِيٌّ احب إليه من دَجاجةٍ» (٥).

ورخص فيه مالك بن أنس، والليث بن سعد، والاوزاعي، والشافعي، وأبو ثور (٦).

وفيه قول ثان: روينا عن ابي هريرة انه قال: لَستُ بآمِرٍ به ولا ناهٍ عنه.

ورويَ عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه: انه نهىٰ عن الضبِّ،

---

(١) اخرجه البخاري (فتح) ٩/٦٦٢ ذبائح ومسلم ٣/١٥٤٢ والترمذي ٦/٩٣ والنسائي ٧/١٩٧.

(٢) رواه مسلم ٣/١٥٤٥ - ١٥٤٦ وابن ماجه ٢/١٠٧٩ والبيهقي ٩/٣٢٤.

(٣) هذا من حديث اخرجه البخاري (فتح) ٩/٥٣٠ أطعمة. ومسلم ٣/١٥٤٥ وابو داود ٣/٤٨٢، والنسائي ٧/١٩٩.

(٤) انظر صحيح مسلم ٣/١٥٤٥ - ١٥٤٦، سنن ابن ماجه ٢/١٠٧٩، المصنف ٤/٥١١.

(٥) المصنف ٤/٥١٢.

(٦) الام ٢/٢٢٢، المدونة ١/٤٢٦. الافصاح ٢/٤٥٧، معالم السنن ٤/٢٤٦.

والضبع[1]، وثمن الكلب، وكسب الحجام، ومهر البغي.

وقال احمد في الضب: قال النبي ﷺ: «لا آكُلُه ولا أُحَرِّمُه»[2].

وكره / أصحاب الرأي أكل الضب[3]. ٣٢١/ب

قال أبو بكر: × وأكل الضب × لا بأس به، لأن خبراً لم يأتِ بتحريمه. وإنما تركه النبي ﷺ لأنه عافه وأُكِل بحضرته فلم ينه عنه.

وخبر سعد بن ابي وقاص عن النبي ﷺ أنه قال: «إن أعظمَ المسلمينَ في المسلمينَ جرماً من سألَ عن شيءٍ لم يُحَرَّمْ فَحُرِّمَ من اجلِ مسألتِهِ»[4].

يدل على إباحة أكل الضب.

★ ★

(١٣) باب ذكر الأرنب واليربوع والوبر والقنفذ

١٦٩٣ - قال أبو بكر: روينا عن النبي ﷺ أنه أُتِيَ بأرنَبٍ فقال النبي ﷺ: «كُلُوا»[5].

وكان سعد بن أبي وقاص يأكله[6].

ورخص فيه أبو سعيد الخدري، وبلال، وابن المسيب.

---

(١) رواه محمد بن الحسن في الموطأ / ٢٢٠.

(٢) مر ذكره آنفاً بلفظ قريب. وهذا اللفظ للترمذي والنسائي.

(٣) المبسوط ١١/ ٢٣١، موطأ ابن الحسن ٢٢٠. مشكل الاثار للطحاوي ٤/ ٢٧٧ - ٢٨٢.

(٤) سبق تخريجه في الفقرة / ١٦٨٦ /.

(٥) هذا من حديث أخرجه النسائي عن ابي ذر ٧/ ١٩٦ - ١٩٧ ك الصيد. وقد أخرج البخاري في صحيحه عن أنس بن مالك قال: «أنفجْنا أرنباً ونحن بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا، فأخذتها فجئت بها الى أبي طلحة فذبحها فبعث بوركيها - أو قال بفخذيها - الى النبي ﷺ فقبلها». (فتح) ٩/ ٦٦١ ذبائح. وأخرجه مسلم ٣/ ١٥٤٧، والترمذي ٦/ ٩٢، وابو داود ٣/ ٤٨٢. وأنفج يعني أثار.

(٦) أنظر هذا وما يليه في المصنف ٤/ ٥١٧.

ورخص فيه الليث بن سعد، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن الحسن.

(قال أبو بكر): وبه نقول: لأن الأشياء على الإباحة، ما لم يقع تحريم بخبر. وحديث أبي ذر يدل على إباحة أكلِهِ.

وقد روي عن عمرو بن العاص أنه حرمه[1].

والقول الذي بدأنا بذكره أولىٰ.

١٦٩٤ - واختلفوا في أكل اليربوع:[2]

فروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حكم فيه بجَفْرة[3].

ورخص في أكله عروة بن الزبير[4]، وعطاء الخراساني[5]، والشافعي[6] وأبو ثور.

وكره ذلك ابن سيرين، والحكم[7]، وحماد، وأصحاب الرأي[8].

قال أبو بكر: اليربوع مباح أكله. لأني لا أعلم حجة تمنع منه. وقد جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المُحْرِمِ اذا قتله جفرة.

---

(١) المصنف ٤/٥١٧.

(٢) اليربوع: دُوَيبة نحو الفأرة - ونوع من الفأر - لكن ذنبه وأذناه أطول منها يشبه الجرذ والجمع برابيع. والعامة تقول جربوع بالجيم. انظر المصباح مادة: ربع. والحيوان ٥/ ٢٦٠، ٢٧٦.

(٣) المصنف ٤/٤٠١، والسنن الكبرى ٥/١٨٤.

والجَفرة: بفتح الجيم وسكون الفاء: هو من ولد الغنم ما مضى له أربعة أشهر واشتد وأخذ في الرعي. وجفر جنباه أي اتسع. مشارق الانوار ١/١٥٩، المصباح.

(٤) مصنف ابن ابي شيبة ٥/ ٤٠٠، (ط. مطبعة العلوم الشرقية بالهند).

(٥) مصنف عبد الرزاق ٤/٥١٥، معالم السنن ٤/٢٤٧.

(٦) الأم ٢/ ٢٠٨.

(٧) ابن ابي شيبة ٥/٤٠١.

(٨) الهداية ٤/٦٨.

١٦٩٥ - ورخص في أكل الوَبْر [١]: طاووس، وعطاء، ومجاهد [٢].
وقال عمرو بن دينار :ما أرى بأكله بأساً ما لم أقذره [٣].
قال أبو بكر: والجواب في الوبر كالجواب في اليربوع.

١٦٩٦ - واختلفوا في القنفذ:
فرويَ عن ابي هريرة أنه قال: هو حرام [٤].
وكره مالك [٥]، وأصحاب الرأي ذلك.
وقد روينا عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه رخص فيه [٦]. وبه قال الليث بن سعد، والشافعي، وأبو ثور.

(١٤) باب ذكر الجراد

١٦٩٧ - قال أبو بكر: روينا عن ابن ابي أوفى أنه قال: «غَزَوْنَا مع رسول الله ﷺ سَبْعَ غَزَواتٍ نأكُلُ الجَرادَ» [٧].
وروينا عن انس بن مالك انه قال: «كان أزواج النبي ﷺ يتهادَين الجراد» [٨].
ورخص في أكل الجراد عمر بن الخطاب، وابن عمر، وزيد بن ثابت، وصهيب، وسلمان، وابن عباس، وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهم [٩].

---

(١) الوبر: بفتح الواو وسكون الباء: دويبة نحو السنور، غبراء اللون كحلاء، لا ذنب لها، تحبس في البيوت وتعلف فيها. الصحاح ٢/٨٤١، القاموس ٢/١٥٠، المصباح.
(٢) المصنف ٤/٥١٥ - ٥١٦، وبه قال الشافعي في الام ٢/٢٠٨.
(٣) المصنف ٦/٥١٥.
(٤) سنن ابي داود ٣/٤٨٤.
(٥) في المدونة: لا بأس بأكل القنفذ (١/٤٢٦).
(٦) سنن ابي داود ٣/٤٨٤.
(٧) أخرجه البخاري (فتح) ٩/٦٢٠ ذبائح، ومسلم ٣/١٥٤٦، والترمذي ٦/١١٥، وابو داود ٣/٣٨٨، والنسائي ٧/٢١٠.
(٨) رواه عبد الرزاق في المصنف ٤/٥٣٣، وابن ماجه ٢/١٠٧٣ والبيهقي ٩/٢٥٨.
(٩) هذه الاقوال في المصنف ٤/٥٣١ - ٥٣٣.

وروينا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه: انه قال: الجراد والحِيتان ذَكِيان (1).

قال أبو بكر: أكل الجراد مباح على ظاهر خبر ابن ابي أوفى، وجماعة من ذكرنا ذلك عنه من أصحاب رسول الله ﷺ.

١٦٩٨ - ولم يختلف أهل العلم في إباحة اكله إذا أخذ حياً فقطف رأسه.

١٦٩٩ - واختلف في الجراد يوجد ميتاً، او يؤخذ حياً فَيُغْفَل عنه حتى يموت: (2)

فروينا عن سعيد بن المسيب انه قال: ما أُخِذ من الجراد حياً فلا بأس به وكره ما مات منه قبل أن يؤخذ.

وقال مالك في الجراد: إذا أُخِذ حياً ثم قطع رأسه او شُوي شيّاً، او قلي قلياً، فلا بأس بأكله، وما أخذ حياً فَغُفِل عنه حتى يموت فلا يؤكل، وإنما هو بمنزلة ما وجد ميتاً قبل أن يُصطاد، لأنه من صيد البر، وإنَّ ذكاتَه قَتْلُه (3).

وكان الليث بن سعد يكره أكل الجراد الميت، وما أخذ حياً ثم مات فلا بأس بأكله لأن أخذه ذكاته.

قال أبو بكر: والليث بن سعد موافق لمالك فيما وجد ميتاً من الجراد أنه لا يؤكل. وقد خالفه فيما أخذ منه / حياً ثم غفل عنه حتى ١٨٨/أ يموت، فرخص فيه الليث بن سعد وكرهه مالك.

قال أبو بكر: وعوام أهل العلم - غير مالك والليث - كالمجمعين على إباحة أكل الجراد (أخذ) ميتاً، أو أخذ حياً فَغُفِل عنه حتى يموت، أكل الجراد عندهم مباح على الوجوه كلها. هذا مذهب الشافعي، وأصحابه، والنعمان، وأصحاب الحديث (4).

---

(1) المصنف ٤/٥٠٦.

(2) الافصاح ٢/٤٥٥.

(3) المدونة ١/٤١٩، ٤٢٧، المنتقى ٣/١٢٩.

(4) الام ٢/١٩٧، الهداية ٤/٧٠، موطأ محمد بن الحسن ٢٢٢، المغني ٩/٣٩٥، الافصاح ٢/٤٥٥.

١٧٠٠ - ولم يختلفوا في إباحة أكل ما اصطاده المسلم واليهودي والنصراني عنه على سبيل ما قد ذكرته عنهم.

١٧٠١ - واختلفوا فيما اصطاده المجوسي منه:[١]

فروينا عن ابراهيم النخعي أنه قال: يؤكل صيد المجوسي في البحر، ولا يؤكل في البر.

وكره ذلك عطاء.

وقال مالك فيما صاد المجوسي من الجراد، فمات في يده فإنه لا يؤكل.

وكان الشافعي، والنعمان ومن تبعهما، وأبو ثور لا يرون بصيد المجوسي للجراد بأساً.

قال أبو بكر: أكل الجراد مباح على الوجوه كلها.

★ ★

(١٥) باب ذكر صيد البحر والخبر الدال على أن المراد من / قوله تعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾[٢] بعض الميتة دون بعض

٣٢٢/ب

١٧٠٢ - قال أبو بكر:

قال الله جل ذكره: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾[٣].

وفي حديث أبي هريرة أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الوضوءِ بماء البحرِ؟ فقال رسول الله ﷺ: «هو الطَّهورُ ماؤُهُ الحِلُّ مَيْتَتُهُ»[٤].

---

(١) الموطأ ٣٠٧، المبسوط ١١/٢٤٥.

(٢) المائدة/٣.

(٣) المائدة/٩٦.

(٤) أخرجه الترمذي ١/٧٤، وابو داود ١/٥٤، والنسائي ١/٥٠، وهو عندهم في كتاب الطهارة. وأخرجه ابن ماجه ٢/١٠٨١ ك الصيد. وابن حبان (موارد الظمآن ٦٠).

وقال جابر بن عبدالله: «أَلقىٰ لنا البَحرُ ونحنُ بالساحِلِ دابةً تُسمى العنبر فأكلنا منه نصفَ شَهرٍ وائْتَدَمْنا منه، وادَّهَنَّا بِوَدَكِهِ حتى ثابَتْ أجسامُنا، فأتَيْنا النبي ﷺ لَما قَدِمْنا عليه المدينةَ، فأخبرناه، فقال: هل معكم منه شيء؟ فأرسلنا الى رسول الله ﷺ منه، فأكَلَهَ»[1].

قال أبو بكر: وفي أكل النبي ﷺ منه دلالة على أن أكل من أكل منه على غير معنى الضرورة التي أبيح لصاحبها الميتة.

وأجمع أهل العلم على أن صيد البحر حلال للحلال والمُحرم اصطياده وأكله وبيعه وشراؤه.

١٧٠٣ ـ واختلفوا في قوله تعالى: ﴿وَطَعامُهُ مَتاعاً لَكُمْ وللسَيّارَةِ﴾. وقد بينت اختلاف أهل العلم في ذلك وغيره في آخر كتاب الصيد[2].

★ ★

(١٦) باب ذكر غسل آنية المشركين

١٧٠٤ ـ قال أبو بكر: روينا عن جابر بن عبدالله أنه قال: «كنا نغزو مع النبي ﷺ فلا ينهانا أن نأكل في آنية المشركين ونشرب في أسقيتِهم»[3].

وفي حديث أبي ثعلبة الخشني انه قال: يا رسول الله إنَّا بأرضِ أهلِ كتابٍ أفَنطبخ في قدورهم ونشربُ في آنيتهم؟ فقال رسول الله ﷺ: «إن لم تجدوا غيرها فارحَضُوها بالماء، ثم اطبخوا فيها، ثم كُلُوا»[4].

---

(١) أخرجه البخاري (فتح) ٩/٦١٥، ذبائح. ومسلم ٣/١٥٣٦، صيد. وأبو داود ٣/٤٩٦ ـ ٤٩٧، أطعمة. والنسائي ٧/٢٠٨ صيد.

(٢) انظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٣١٨.

(٣) رواه ابو داود ٣/٤٩٦، أطعمه. والبيهقي ١٠/١١.

(٤) اخرجه البخاري مطولاً (فتح) ٩/٦٣٣، ك ذبائح وكذلك الترمذي ٦/٩٩ ك =

وقد اختلفوا فيما يفعل بآنيتهم:

فسئل مالك وقيل له: أفرأيت إن علمت أنهم يأكلون الخنزير فاستَعَرْتَ منهم قدراً قد نصبوا فيها مراراً وتداخلّها الوَدَك، هل يجزيء الغسل من ذلك شيئاً ؟.

قال: لتُغلى على النار (بالماء) حتى يخرج ودكها أحب إليّ في الاحتياط.

قال أحمد بن حنبل، واسحاق: يؤكل في أوعية المشركين إذا غُسلت.

قال أبو بكر: والآنية على مذهب الشافعي على الطهارة حتى يوقن بنجسٍ قد ماسّ الاناء. فإذا عُلِم ذلك لم يجز الطبخ فيه، ولا استعماله حتى يغسل بالماء فيطهر [1].

وهذا قياس قول أبي ثور، ويشبه هذا مذهب أصحاب الرأي [2].

★ ★

(١٧) باب ذكر إباحة أكل الميتة عند الضرورة

١٧٠٥ - قال أبو بكر:

قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ...﴾ [3] الآية فاحتمل ان يكون (الله عز وجل حرم عليهم الميتة وما ذكر معها في سورة الأنعام في جميع الاحوال، وعلى جميع الناس).

واحتمل ان يكون حُرِّمَتْ في غير حال الاضطرار.

فدل قول الله تبارك وتعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلاَ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [4] على إباحة أكل الميتة في حال الاضطرار. وعلى

= الاطعمة وهذا اللفظ له وأبو داود ٣/٤٩٦ الاطعمة والبيهقي ١٠/١٠.

(١) الام ١/٩.

(٢) المبسوط ٢٤/٢٧.

(٣) المائدة/٣.

(٤) البقرة/١٧٣.

أنها إنما حرمت عليهم في غير حال الاضطرار.

ودل إجماع أهل العلم على مثل ذلك [1].

١٧٠٦ - واختلفوا في قوله: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ﴾ [2]:

فقالت طائفة: غير باغٍ في الميتة، ولا عاد في الأكل. روينا هذا القول عن ابن عباس رضي الله عنهما

وقال الحسن البصري: يأكل منها بقدر ما يقيمه. وبه قال النخعي. وبمعناه قال قتادة.

وفي حديث الحسن: ويجزيء من الاضطرار غبوق أو صَبوح [3].

قال أبو عبيد: الصَّبوح: الغداء. والغبوق: العشاء. يقول: فليس لكم أن تجمعوها من الميتة [4].

وقالت طائفة في قوله: ﴿غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ﴾ قالت: غير باغ على المسلمين ولا معتد عليهم. هذا قول مجاهد [5].

وقال سعيد بن جبير: إذا خرج في سبيل الله، واضطر إلى الميتة، أكل. وإذا خرج يقطع الطريق/ فلا رخصة له. ١٨٩/أ

وقال الكلبي: غير باغ في الدنيا يقول اللص يقطع الطريق، ولا عاد على الناس.

١٧٠٧ - واختلفوا في المحرم يضطر فيجد الصيد والميتة:

---

(١) المصنف ١٠/٤١٣، معالم السنن ٤/٢٥٣، السنن الكبرى ٩/٣٥٥.

(٢) أنظر الأقوال التالية في: المصنف ١٠/٤١٣، تفسير الطبري ٨/٥٣. السنن الكبرى ٩/٣٥٥ - ٣٥٦، معالم السنن ٤/٢٥٣.

(٣) في السنن الكبرى: قال أبو عبيد: حدثنا معاذ عن ابن عون قال: رأيت عند الحسن كتب سمرة لبنيه: انه يجزىء من الإضطرار صبوح أو غبوق (٩ / ٣٥٦).
وفي الباب حديثان مرفوعان بهذا المعنى، أخرج أحدهما أبو داود في سننه ٣/٤٩٠ أطعمة والآخر البيهقي ٩/٣٥٦

(٤) كذا رواه عن أبي عبيد البيهقي في السنن الكبرى ٩/٣٥٦، وأنظر معالم السنن ٤/٢٥٣.

(٥) أنظر أحكام القرآن للقرطبي ٢/٢٣١ - ٢٣٢.

فقالت طائفة: يأكل الميتة. هذا قول الحسن البصري وبه قال مالك ابن أنس.

وبه قال الشافعي، وقد اختلف فيه عنه [١].

وهو قول النعمان وأصحابه.

وفيه قول ثانٍ وهو: أن يأكل الصيد ويكفِّر. هذا قول الشافعي [٢]

١٧٠٨ - واختلفوا فيمن وجد الميتة وأموال الناس، واضطر:

فقال سعيد بن المسيب، وزيد بن أسلم: يأكل الميتة [٣].

وقال عبدالله بن دينار [٤]: أكل مال المسلم أحب إلي [٥].

١٧٠٩ - واختلفوا في قدر ما يأكل الرجل من الميتة:/ ٣٢٣/ب

فقال مالك: يأكل ما يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها، فإذا وجد عنها غنى طرحها [٦].

وقال النعمان وأصحابه: يأكل منها ما يمسك نفسه [٧].

قال ابو بكر: وهذا أصح. لأن الميتة إذا أبيحت له في حال الإضطرار، فإذا أكل منها ما يزيل تلك الحال عنه، رجع الأمر إلى التحريم.

وقال الحسن البصري: يأكل منها بقدر ما يقيمه.

★ ★

---

(١) أنظر: الأم ٢/٢٢٦، ومختصر المزني ٥/٢١٧، مغني المحتاج ٤/٣٠٩

(٢) ب: (الشعبي) مكان (الشافعي) وما أثبته من أ. وهذا أحد قولي الشافعي والذي رجحه المزني في مختصره (٥/٢١٧).

(٣) وهو قول الشافعي في الأم ٢/٢٢٥.

(٤) عبدالله بن دينار العدوي، ابو عبدالرحمن، المدني، مولى ابن عمر حدث عنه وعن أنس وسليمان بن يسار. وعنه شعبة والسفيانان وغيرهم توفي سنة سبع وعشرين ومائة. الخلاصة ١٩٦، العبر ١/١٦٤.

(٥) وأنظر قول مالك في الموطأ/٣٠٩/، فقد فَصَّل القول فيه تفصيلاً حسنا.

(٦) الموطأ ٣٠٩.

(٧) الأم ٢/٢٢٥، الدر المختار ٢/٣٧٧، معالم السنن ٤/٢٥٤، الإفصاح ٢/٤٥٨.

(١٨) باب ذكر إختلافهم في التداوي بالخمر والإمتشاط[١] به وشربه عند الضرورة

١٧١٠ - واختلفوا في التداوي بالخمر وشربه عند الضرورة:[٢]

فكرهت طائفة ذلك. وسقى غلام لابن عمر بعيراً له خمراً، فتوعده [٣]

وقال عبدالله بن مسعود «لم يَجعلِ (الله) شفاءَكُم فيما حَرَّمَ عليكم» [٤]

وقيل لابن عمر: إن النساء يمتشطن بالخمر، فقال ابن عمر: ألقى الله في رؤوسهن الحاصّة [٥]

وروينا عن حذيفة أنه ذكر له نساء يمتشطن بالخمر، فقال: تطيبن بالخمر لاطيبهن الله [٦].

وكره عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، وعبدالكريم، وعكرمة، والثوري الإمتشاط بالخمر [٧].

وقال إبراهيم النخعي: كانوا يكرهون أن يسقوا البهيمة دما أو خمراً [٨].

وكان الليث بن سعد يرى معاقبة من يسقى الصبي الصغير خمراً.
وكره الثوري أن يتداوى بالخمر، او تسقى الدواب ذلك، أو يمتشط بها النساء.

---

(١) ب: والإستعاطة به.
(٢) أنظر تفسير القرطبي ١/ ٢٣٠ - ٢٣١.
(٣) المصنف ٩/ ٢٥١
(٤) المصنف ٩/ ٢٥٠.
(٥) المصنف ٩/ ٢٤٩، والحاصة: هي العلة التي تحصُّ الشعر، أي تذهبه النهاية ١/ ٢٣٣.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المرجع السابق.
(٨) في الأصلين: كان يكره أن تسقى البهيمة. والمثبت من المصنف ٩/ ٢٥٢

وقال مالك في الخمر إذا اضطر اليها: لا يشربها[1].

وقيل لأحمد بن حنبل: المضطر يشرب الخمر (إذاعطش) قال: يقال إنه لا يروى.

وبه قال إسحاق الا يكون في طمع أنه يرويه إلى موضع في الماء.

وفيه قول ثان: كان مسروق يقول: من اضطر إلى الميتة والدم ولحم الخنزير، فلم يأكل ولم يشرب حتى يموت: دخل النار[2].

وقد حُكيَ عن الشافعي أنه قال: لا بأس أن يتداوى عند خوف التلف بكل محرم[3] وبه قال أبو ثور.

وقد روينا أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الخمر؟ فنهاه عنها. فقال: إنما أصنعها للدواء. فقال النبي ﷺ: «إنَها داءٌ وليسَتْ بدواءٍ»[4].

وكان الأوزاعي يقول - في الرجل يأكل الميتة والدم والخنزير من غير ضرورة قال: أرى أن يضرب ثمانين.

قال أبو بكر: وعلى مذهب غير الأوزاعي يعزره الإمام تعزيراً على حال الأكل دون الحد.

★ ★

---

(١) المنتقى ٣/ ١٤١. تفسير القرطبي ٢/ ٢٢٨.

(٢) المصنف ١٠/ ٤١٣.

(٣) في الأم: قال الشافعي: يحل ما حرم من ميتة ودم ولحم خنزير، وكل ما حرم مما لا يغير من الخمر للمضطر. اهـ (٢/ ٢٢٥).
ثم قال: وليس له أن يشرب خمراً لأنها تعطش، وتجيع، ولا لدواء لأنها تذهب بالعقل، وذهاب العقل منع الفرائض، وتؤدي إلى إتيان المحارم. وكذلك ما أذهب العقل غيرها. اهـ (٢/ ٢٢٦).
وأنظر مغني المحتاج ٤/ ١٨٨، ٣٠٦.

(٤) أخرجه مسلم ٣/ ١٥٧٣ أشربة، والترمذي ٦/ ٢٤٤، طب، وأبو داود ٤/ ١١ طب وعبدالرزاق ٩/ ٢٥١.

(١٩) باب ذكر ما أبيح للمرء من مال أخيه

١٧١١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: « لا يَحلبَنَّ أحدٌ ماشِيةَ أحدٍ بغيرِ إذْنِهِ. أيحبُّ أحدُكم أن تُؤتى مَشْرُبَتُه [١]، فتكسرَ خزانَتَهُ فيُنشَلَ [٢] طعامهُ؟ فإنما تَخزن لهم ضروعُ ماشيتهم أطعمتَهم. فلا يحلبن أحدٌ ماشيةَ أحدٍ إلا بإذنِه » [٣].

قال أبو بكر: وقد حرم الله الأموال في كتابه فقال: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ إلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ [٤].

وحرم رسول الله ﷺ الأموال في خطبته بعرفه ومنى. فقال: « (ألا إنَّ) دماءكم وأموالكم حَرامٌ عليكم، كحُرمَةِ يومكم هذا، في بلدِكم هذا، × في شهركم هذا × » [٥].

وأجمع أهل العلم على تحريم أموال المسلمين ودمائهم، إلا حيث أباحه اللله تعالى ورسوله.

وكل ما أباح الله من دم مسلم من جهة القصاص، أو بالكفر بعد الإيمان، أو بالزنى بعد الاحصان، أو بالديات حيث أوجبها الله: فتلك مخصوصة مستخرجة من جمل الأموال التي حرمها الله في كتابه، وعلى لسان نبيه [٦].

---

(١) المشربة: بفتح الميم، وفي الراء لغتان الضم والفتح، وهي كالغرفة يخزن فيها الطعام وغيره.

(٢) (فينتثل): بالثاء المثلثة: والنثل: النثر مرة واحدة بسرعة. وفي رواية (فينتقل) بالقاف بدل الثاء المثلثة. من النقل، أي تحول من مكان إلى آخر.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ٥/٨٨ لقطة، ومسلم ٣/١٣٥٢/ك اللقطة (وأنظر شرح النووي ١٢/٢٩) وابو داود ٣/٥٥ جهاد. ومالك في الموطأ ٦٠١/الإستئذان.

(٤) النساء/٢٩.

(٥) هذا طرف من حديث أخرجه البخاري (فتح) ٣/٥٧٣ ك الحج، ومسلم ٢/٨٨٩، والترمذي ٦/٣٢٩.

(٦) أنظر الأم ٢/٢١٥ - ٢١٦.

وقد حرم النبي ﷺ أن تحتلب ماشية قوم إلا بإذنهم، إلا أن يمر جائع أو عطشان مضطر بماشية، أو مال، فيباح له ذلك على خبر أبي هريرة قال: قلنا: يا رسول الله ما يَحِلُّ لأحدِنا من مال أخيهِ إذا إضطُر إليهِ؟. قال: «يأكل ولا يَحمِل، ويَشرَب ولا يحمل»[1].

قال أبو بكر: وكل/مختلف فيه بعد ذلك فمردود إلى تحريم الله الأموال، وتحريم رسوله ﷺ ذلك. ١٩٠/أ

★ ★

(٢٠) باب ذكر الإستشفاء بأكل الشُونيز والتبرك به وأكل الكمأة، والحلوى والعسل، والأترج وغير ذلك

١٧١٢ - قال أبو بكر:

ثبت أن رسول الله ﷺ قال للشونيز: «عَليكُمْ بِهذه الحَبَّةِ السوداء فإن فيها شِفَاءً من كل شيء إلا السام»[2].

١٧١٣ - وقال رسول الله ﷺ: «الكَمْأَةُ مِنَ المَنِّ، ومَاؤُها شِفَاءٌ للعين»[3].

١٧١٤ - «وكان ﷺ يحب الحلواء والعسل»[4].

١٧١٥ - وقال ﷺ في الأترج: «مَثَلُ المؤمنِ الذي يقرأ القرآنَ كَمَثَلِ

---

(١) هذا من حديث طويل رواه ابن ماجه عن أبي هريرة ٢/٧٧٢-٧٧٣ ك التجارات.

(٢) أخرجه البخاري (فتح) ١٠/١٤٣ ك الطب. ومسلم ٤/١٧٣٥، والترمذي ٦/٢٤١، وعبدالرزاق في المصنف ١١/١٥٢.

(٣) أخرجه البخاري. ١٠/١٦٣ طب، ومسلم ٣/١٦١٩ ك الأشربة، والترمذي ٦/٢٦٠ طب.

(٤) أخرجه البخاري عن عائشة رضي الله عنها ٩/٥٥٧ أطعمة و ١٠/٧٨ أشربة، ومسلم ٢/١١٠١ ك الطلاق. والترمذي ٦/١٢١ أشربة، وأبو داود ٣/٤٥٨ أشربة، وابن ماجه ٢/١١٠٤ أطعمة.

الأُتْرُجَّة، / طَعمُها طَيِّبٌ، وريحُها طَيِّبٌ. ومثلُ المؤمنِ الذي لا ٣٢٤/ب
يقرأ القرآن كَمَثَلِ التَمرةِ، طَعْمُها طيبٌ ولا ريحَ لها. ومَثَلُ الفاجرِ
الذي يقرأُ القرآنَ كمثل الرَّيحانَةِ ريحُها طيبٌ وطعمُها مُرٌّ. ومثل
الفاجرِ الذي لا يقرأ القرآنَ كمثل الحنظَلَةِ طعمُها مُرٌّ ولا ريحَ
لها »[1].

(٢١) باب ذكر آداب الأطعمة، وما فيها من وجوه السنن

١٧١٦ - قال أبو بكر: روينا عن النبي ﷺ أنه قال: « الوضوءُ قبلَ الطعامِ وبعدَ الطعامِ بَرَكَةُ الطعامِ »[2].

(قال ابو بكر): ومعنى ذلك: غسل اليدين إذا أراد أن يأكل، وبعد فراغه من الأكل.

وليس ذلك بواجب، لأن النبي ﷺ قد أكَلَ لما خرجَ من البرازِ قبل أن يغسلَ يديه[3].

١٧١٧ - ويستحب إذا أراد أن يأكل أن يقول: بسم الله. لأن النبي ﷺ قال لعمر بن أبي سَلمة: « قلْ بسمِ اللهِ، وكُلْ بيَمِينِكَ، وكُلْ مِما يَليكَ »[4].

فإن نسي أن يذكر اسم الله في أول طعامه فليقل في آخرِهِ: بسمِ اللهِ أوَّلَه وآخِرَه »[5]

١٧١٨ - ويستحب أن يأكل المرء بيمينه، لأن النبي ﷺ نهى أن يأكلَ

---

(١) أخرجه البخاري ٩/٥٥٥ أطعمة، ومسلم ١/٥٤٩ ك صلاة المسافرين.
(٢) أخرجه الترمذي ٦/١٢٩، وأبو داود ٣/٤٧٣.
(٣) أخرجه الترمذي، وأبو داود (المواضع السابقة) وأنظر معالم السنن ٤/٢٤٢.
(٤) أخرجه البخاري ٩/٥٢١، ومسلم ٣/١٥٩٩، والترمذي ٦/١٣٦ أطعمة وأبو داود ٣/٤٧٨ أطعمة، وابن ماجه ٢/١٠٨٧.
(٥) هذا من حديث أخرجه عن عائشة رضي الله عنها: الترمذي ٦/١٣٦، وأبو داود ٣/٤٧٥ وابن ماجه ٢/١٠٨٦.

الرجلُ بِشِمالِهِ، وقال: « فإن الشيطانَ يأكُلُ بالشمال » [1].

١٧١٩ ـ ويستحب ترك الإتكاء عند الأكل، لأن النبي ﷺ قال: « أما أنا فلا آكل متكئاً » [2].

١٧٢٠ ـ ويستحب خلع النعال إذا وُضع الطعام، لأن في حديث أنس بن مالك: أن النبي ﷺ قال: « إذا وُضِع الطعامُ فاخلعوا نعالكم، فإنه أروح لأقدامكم » [3].

١٧٢١ ـ ويكره أن يقرن الرجل بين تمرتين (جميعاً) إذا أكل مع غيره، لحديث ابن عمر « أن النبي ﷺ نهى أن يقرن الرجل بين تمرتين جميعاً، حتى يستأذِنَ صاحبه » [4].

١٧٢٢ ـ ويكره الأكل من وسط الصحفة، لأن في حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: « إن البركَةَ تكونُ في وسَطِ الطعامِ، فَكُلوا من حافتيه، ولا تأكلوا من وسَطِه » [5].

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن ابي سلمة: « كُلْ مما يليكَ ».

إلا أن يكون الطعام ألواناً مختلفةً، لقول النبي صلى الله عليه وسلم لعراكش لما أتو بطبق من تمر ـ أو رطب: « كُلْ من حيث شئت فإنه غير لونٍ واحدٍ » [6].

---

(١) هذا من حديث أخرجه مسلم ٣/١٥٩٨، والترمذي ٦/١٠١، وأبو داود ٣/٤٧٨، وسيأتي بتمامه في كتاب الأشربة.

(٢) البخاري ٩/٥٤٠ أطعمة. والترمذي ٦/١٢٠، وابو داود ٣/٤٧٦، وابن ماجه ٢/١٠٨٦.

(٣) رواه الدارمي عن أنس، في سننه ٢/١٠٨.

(٤) البخاري ٩/٥٦٩ ـ ٥٧٠، مسلم ٣/١٦١٧، الترمذي ٦/١٠٩، وابو داود ٣/٤٩٥.

(٥) أخرجه الترمذي ٦/١٠٤، وابو داود ٣/٤٧٦ ـ ٤٧٧، والدارمي ٢ / ١٠٠.

(٦) حديث عكراش بن ذؤيب أخرجه الترمذي ٦/١٣٠ ـ ١٣١، وابن ماجه ٢/١٠٨٩.

١٧٢٣ ـ ويستحب أن يأكل المرء بالأصابع الثلاث إذا أكل الثريد وشبههُ، لأن النبي ﷺ «كان يأكل بثلاث أصابع»[١].

١٧٢٤ ـ ويستحب أن يسلُت الصحفة ويلعقها إذا أكل، لحديث جابر أن النبي ﷺ قال: «ولا ترفع الصحفة حتى تلعقَها أو تلعِقها، فإن آخرَ الطعامِ فيه البرَكة»[٢].

١٧٢٥ ـ ويستحب أن يعلق الرجل أصابعه التي يأكُلُ بها، لأن النبي ﷺ قال: «اذا أكَلَ أحدُكم طعاماً فلا يمسحْ يَدَهُ بالمنديل حتى يلعَقها، أو يُلعِقها»[٣]

١٧٢٦ ـ وفيه إباحة مسح اليد بالمنديل، إذا فعل ذلك.

١٧٢٧ ـ يستحب الاجتماع على الطعام، لقول النبي ﷺ: «طعامُ الواحدِ يكفي الإثنينِ، وطعامُ الإثنينِ يكفي الأربعةَ، وطعام الأربعةِ يكفي الثمانية»[٤].

ولحديث وحشي أن أصحاب رسول الله ﷺ قالوا: «يا رسول الله إنا نأكُلُ ولا نشبع. قال: فلعلكم تأكلونَ وأنتُم مفترقون. قالوا: نعم. قال: فاجتمعوا على طعامكم واذكروا اسمَ اللهِ يبارِكْ لكم»[٥].

١٧٢٨ ـ ويستحب أكل اللقمة الساقطة، لقول النبي ﷺ: «إذا سَقَطَتْ لقمةُ أحدِكم فليأخُذْها، فَلْيَمُطْ عنها ما بها من الأذى، ثم ليأكُلْها، ولا يَدَعها للشيطان»[٦].

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٦٠٥، والترمذي ٦/١٠٣، وأبو داود ٣/٤٩٩.

(٢) أخرجه مسلم ٣/١٦٠٧ ـ ١٦٠٨، وأبو داود ٣/٤٩٨.

(٣) أخرجه البخاري ٩/٥٧٧، ومسلم ٣/١٦٠٦، والترمذي ٦/١٠٢، وأبو داود ٣/٤٩٩.

(٤) أخرجه البخاري بعضه ٩/٥٣٥ ك الأطعمة. وأخرجه بتمامه: مسلم ٣/١٦٣٠، ك الأشربة، والترمذي ٦/١١٤ أطعمة.

(٥) حديث وحشي أخرجه أبو داود ٣/٤٧٤، وابن ماجه ٢/١٠٩٣ ك الأطعمة وابن حبان (موارد الظمآن ٣٢٧).

(٦) أخرجه مسلم ٣/١٦٠٧، والترمذي ٦/١٠٣، وأبو داود ٣/٤٩٨.

١٧٢٩ - ويستحب الأكل على السُفَر[١]، لحديث أنس أنه قال: « ما أكلَ رسول الله ﷺ على خِوانٍ قطُّ، ولا مائدة، ولا في سكرجة[٢]، ولا خُبِزَ له مُرَقَّق ».

« قيل لقتادة - الراوي لهذا الحديث - : فعلى أي شي كانوا يأكلون؟ قال: على السُّفَر »[٣].

١٧٣٠ - ويستحب أكلُ الطعام إذا إشتهاه المرء وتركُ عيبه لحديث أبي هريرة أنه قال: « ما عاب رسول الله ﷺ / طعاماً قطُّ، إذا اشتهى شيئاً أكله، وإذا كَره شيئاً تَرَكَه »[٤] ١٩١/أ

١٧٣١ - ويستحب إدخار التمر، لحديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: « بَيتٌ لا تَمْرَ فيهِ جياعٌ أهْلُهُ »[٥].

١٧٣٢ - ويستحب إذا أكل التمر أن يضع النوى على ظهر إصبعيه الوسطى والسبابة فيرمي بها. لأن في حديث / عبدالله بن بُسْر[٦] أن النبي ٣٢٥/ب

---

(١) السُفَر: مفرده سُفرة، مثل غرفة وغرف. والسفرة طعام يصنع للمسافر، وسميت الآلة التي يُعى فيها الطعام سفرة مجازا، وكانت تستعمل من الجلد. مشارق الأنوار ٢/٢٢٦، المصباح.

(٢) سُكُرُّجة: بضم السين والكاف والراء مع تشديدها: إناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل من الأدم. وهي فارسية. النهاية ٢/١٧١.

(٣) أخرجه البخاري ٩/٥٣٠، أطعمة، والترمذي ٦/٩١، أطعمة، وابن ماجة ٢/١٠٩٥.

(٤) حديث أبي هريرة أخرجه البخاري ٩/٥٤٧، ومسلم ٣/١٦٣٢، وأبو داود ٣/٤٧٤، وابن ماجة ٢/١٠٨٥.

(٥) أخرجه مسلم ٣/١٦١٨، والترمذي ٦/١١٠، وأبو داود ٣/٤٩٤، وابن ماجة ٢/١١٠٤.

(٦) أ: عبدالله بن بشر. وهذا تصحيف، والصواب ما أثبته من ب، كما هو في صحيح مسلم، وسنن ابى داود، وهو عبدالله بن بُسْر: (بضم الباء الموحدة وبسكون السين المهملة) السُلَمي، من بني سُلَيم (بضم السين) آخر من مات بالشام من الصحابة سنة/٨٨/ الإصابة ٢/٢٧٣، وقد ورد في مسند ابى داود الطيالسي بالشين المعجمة مصحفاً / ص ١٨٠ /.

ﷺ كان يفعل ذلك[1].

١٧٣٣ - ومما هو لذيذ المطعم جمع الأكل بين الشيء الحار البارد في الأكل ليعتدلا: أكل القثاء بالرطب. قال عبدالله بن جعفر: «رأيت رسول الله ﷺ يأكُلُ القثاء بالرطب»[2].

وقد كان رسول الله ﷺ «يجمع بين الرطب والبطيخ»[3].

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «كُلُوا البَلَحَ بالتمر، فإن الشيطانَ يغضبُ ويقول: عاش ابنُ آدم حتى أكَلَ الجديدَ بالخَلَقَ»[4].

١٧٣٤ - ويستحب أكل الدبّاء تبركاً، لأن النبي ﷺ كانَ يحبّه[5].

١٧٣٥ - قال أبو بكر: ويدل خبر المقدام بن معدي كرب عن النبي ﷺ - أنه قال: «ما مَلأ ابن آدم وعاءاً شراً من بطنه. حسب الرجل أكلاتٍ ما أقمن صُلْبَه، فإن كان لا محالة فثلثٌ طعام، وثلث شراب وثلث لنفسه»[6] - على أن قلة الطعام، وترك الشِبَع أفضل، وإن كان الشبع مباحاً.

١٧٣٦ - ويستحب أن يتبرك المرءُ بأكل الزيتِ، لأنا روينا عن النبي صلى الله

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٦١٥ - ١٦١٦، وأبو داود ٣/٤٦٢، والطيالسي في مسنده/١٨٠/.

(٢) أخرجه البخاري ٩/٥٧٣، أطعمة ومسلم ٣/١٦١٦، والترمذي ٦/١٢٨، وابو داود ٣/٤٩٥.

(٣) أخرجه عن عائشة رضي الله عنها الترمذي ٦ / ١٢٧، وأبو داود ٣ / ٤٩٥، وابن ماجه ٢ / ١١٠٤.

(٤) رواه ابن ماجه ٢ / ١١٠٥ ك الأطعمة (العقيقة).

(٥) هذا من حديث أخرجه البخاري ٩/٥٢٤ أطعمة، ومسلم ٣/١٦١٥ أشربة والترمذي ٦/١٣١، أطعمة، وأبو داود ٣/٤٧٩.

(٦) أخرجه الترمذي ٧/١١١ - ١١٢ ك الزهد، وابن ماجه ٢/١١١١ ك الأطعمة، وابن حبان (موارد الظمآن ٣٢٨).

عليه وسلم وقال: «كُلُوا الزيتَ وإدَّهنوا به، فإنه يخرجُ من شجرةٍ مباركةٍ»[1].

وقد تكلم في اسناده[2].

١٧٣٧ ـ وقد روينا عن النبي ﷺ انه قال: «نِعمَ الإدامُ الخَلُّ»[3] فالخل والزيت مما يأتدم به عوام الناس بالحجاز.

★ ★

(٢٢) باب ذكر الدعوات، واطعام الطعام وفضائله وآدابه

١٧٣٨ ـ قال أبو بكر: روينا عن عبدالله بن سلام أنه قال: لما قَدِمَ رسولُ الله ﷺ المدينة استشرفَهُ[4] الناسُ وقالوا: قدم رسولُ الله ﷺ، قال: فخرجت فيمن خرجَ، فلما رأيت وجههُ عرفْتُ أنه ليس بوجْهِ كذاب فكان أولَ ما سمعتُه يقول: «يا أيها الناسُ أفْشُوا السلامَ، وأطعِموا الطعامَ، وصِلوا الأرحامَ، وصَلُّوا بالليل والناسُ نيام، تَدخُلوا الجنة بسلام»[5].

---

(١) أخرجه الترمذي ١٣٢/٦ ك الأطعمة. وابن ماجه ١١٠٣/٢، وعبدالرزاق في المصنف ٤٢٢/١٠.

(٢) قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الرزاق عن معمر. وكان عبد الرزاق يضطرب في رواية هذا الحديث، فربما ذكر فيه عن عمر عن النبي ﷺ، وربما رواه على الشك فقال: أحسبه عن عمر عن النبي ﷺ. وربما قال: عن زيد بن اسلم عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً. أهـ. وقد ورد من طريق آخر عن ابي هريرة عن النبي ﷺ، عند ابن ماجه، وفي اسناده رجل متروك.

(٣) أخرجه مسلم ٣ / ١٦٢١ أشربه، والترمذي ٦ / ١٢٥، وأبو داود ٣ / ٢٩١، وابن ماجه ٢ / ١١٠٢.

(٤) أ: استبشر به الناس. وما أثبته من ب. كما في سنن الدارمي. واستشرفه: خرجوا الى لقائه. النهاية ٢١٤/٢.

(٥) أخرجه الترمذي ١٨٣/٧ في صفة القيامة، والدارمي ٢٧٥/٢ ك الاستئذان واللفظ له.

١٧٣٩ - قال أبو بكر: ويستحب اذا طبخ المرء أن يكثر المرقة، ويُطْعِمَ بعض الجيران منه، لأن في خبر أبي ذر أمر النبي ﷺ بذلك[١].

وقد سمى النبي ﷺ المرقَ أحد اللحمين في حديث عبدالله المزني[٢].

١٧٤٠ - ويستحب أن يُجيب المرءُ الدعوةَ، لأن النبي ﷺ قال: «لو أُهديتْ اليَّ ذراعٌ لقبلتُ، ولو دعيت الى كُراع لأجبتُ»[٣].

١٧٤١ - ويستحب أن يكون من دعاء الضيف لصاحب الدعوة ما دعا به النبي ﷺ لبسر السُلَمي لما طَعِمَ عنده، وفرغ قال: «اللهم ارحمهم واغفر لهم وبارك لهم فيما رزقْتهم»[٤].

١٧٤٢ - ويستحب أن يطعم المرء مملوكه مما يأكل، ويكسوه مما يلبس، لقول رسول الله ﷺ: «إنهم إخوانكم فَضَّلكم اللهُ عليهم، فمن لاَءَمَكم[٥] منهم فأطعموهم مما تأكلون، واكسوهم مما تلبسون. ومن لم فبيعوه ولا تعذبوا خلقَ الله»[٦].

---

(١) حديث ابي ذر أخرجه الترمذي ٦/١٢٢، أطعمة، وابن ماجه ٢/١١١٦ ولفظه كما في سنن الترمذي. عن ابي ذر قال: قال رسول الله ﷺ «لا يحقرن احدكم شيئاً من المعروف، وان لم يجد فليلق أخاه بوجه طلق. وان اشتريت لحماً او طبخت قدراً فأكثر مرقته واغرف لجارك منه».

(٢) أ: أبي عبدالله المزني. وما أثبته من ب. والحديث أخرجه الترمذي عن علقمة بن عبدالله المزني عن ابيه قال: قال النبي ﷺ «اذا اشترى احدكم لحماً فليكثر مرقته، فإن لم يجد لحماً أصاب مرقة، وهو أحد اللحمين» (٦/١٢١) الأطعمة.

(٣) أخرجه البخاري ٥/١٩٩ هبات. والترمذي ٥/١٧ أحكام.

(٤) أخرجه مسلم ٣/١٦١٥-١٦١٦ أشربة، وأبو داود ٣/٤٦٢، أشربة، وقد مر طرف منه في الفقرة ١٧٣٢/ عند الكلام على وضع نوى التمر على ظهر الاصبع عند أكله.

(٥) في الاصلين: (فمن لازمكم)، والتصويب من سنن ابي داود.

(٦) هذا من حديث أبي ذر، اصله في الصحيحين واللفظ لأبي داود، (وهو عنده من روايتين) ٤/٤٦١-٤٦٢، ٤٦٣ ك الادب، وانظر صحيح البخاري (فتح) ١/٨٤ ك الإيمان، مسلم ٣/١٢٨٣ ك الايمان.

قال أبو بكر: وهذا استحباب وأمر ندب، لقول النبي ﷺ: «اذا وضع خادم أحدكم طعامهُ فليُقعده معه، أو فليناوله لُقمةً أو لقمتين، فإنه ولي حره ودخانه»[1].

قال أبو بكر: ويدل خبر أبي هريرة عن النبي ﷺ انه قال: «للمملوك طعامُه وكسوتُه بالمعروف، ولا يكلّف من العمل ما لا يُطيق»[2] على أن ما ذكرناه من قوله: «أطعموهم مما تأكلون» وقوله: «فليقعد، معه، أو ليناوله لقمة أو لقمتين» انما هو استحباب[3]، لأن المولىٰ ان كان ممن يأكل الفراريج (والفراخ)، وخبز السيد، والأطعمة الرقيقة، وكانت كسوته الشَّطَوي[4] والرقاق من البغدادي، والنيسابوري: لم يكن عليه في مذهب احد من أهل العلم أن يطعم رقيقه من ذلك، ولا يكسوهم منه، لأن الاطعمة والكسوة التي ذكرناها لم تكن طعام أحد من أصحاب رسول الله ﷺ الذين خاطبهم بما خاطبهم به. إنما كان الغالب من قوتهم بالمدينة التمر والشعير.

فمن زاد المملوك على ما فُرض عليه من قوته وكسوته بالمعروف، كان متفضلا متطوعاً به.

١٩٢/أ ومن اقتصر على ما هو معروف / من كسوة الناس ونفقاتهم لعبيدهم (بالمعروف)، كان مؤدياً ما فرض الله عليه. والله أعلم.

١٧٤٣ - ويستحب أن يقول المرء إذا رُفعتْ مائدتُه: «الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه غير مكْفيٍّ ولا مودَّعٍ ولا مستغنىٰ عنه، ربنا».

---

(١) أخرجه بألفاظ متقاربة: البخاري ٩/ ٥٨١، ومسلم ٣/ ١٢٨٤ ك الايمان والترمذي ٦/ ١٣٤، وابو داود ٣/ ٤٩٩.

(٢) أخرجه مسلم ٣/ ١٢٨٤/ الايمان.

(٣) انظر عارضة الأحوذي لابن العربي ٨/ ١٢٧، ومعالم السنن ٤/ ٢٦٠.

(٤) في حاشية على ب: الشطوي، بالشين المعجمة، والطاء المهملة: ضرب من ثياب الكتان، يعمل بأرض يقال لها: شطا، ويقال للثياب: شطوية واحدها: شطوي. أهـ. وفي معجم البلدان: شطا بلد صغيرة بمصر يعمل فيها الثوب الرفيع الذي يبلغ الثوب منه ألف درهم، ولا ذهب فيه أهـ (٥/ ٢٦٤).

لأنا روينا عن ابي أمامة الباهلي / أن النبي ﷺ كان اذا رفعت ٣٢٦/ب المائدة قال ذلك (١).

وفي حديث أبي أيوب الأنصاري أن النبي ﷺ كان اذا أكل أو شرب قال: «الحمد للهِ الذي أطعم وسقى وسوّغه، وجعل له مخْرجاً» (٢).

وفي حديث سنان بن سنّة (٣) أن النبي ﷺ قال: «الطاعمُ الشاكرُ له مثل أجرِ الصائمِ الصابرِ» (٤).

(تم كتاب الأطعمة)

★ ★

(١) أخرجه البخاري ٩/ ٥٨٠، وابو داود ٣/٤٩٩.

(٢) أخرجه أبو داود ٣/ ٥٠٠.

(٣) أ: شيبة، وهذا تصحيف، والصواب ما أثبته من ب، كما في سنن ابن ماجه. وسنان بن سنة (بفتح السين المهملة وتشديد النون) الأسلمي، مات في خلافة عثمان رضي الله عنه سنة ٣٢، (الاصابة ٢/ ٨١).

(٤) رواه عن سنان ابن ماجه ١/ ٥٦١ ك الصيام، واللفظ له. وأخرجه بلفظ قريب عن ابي هريرة الترمذي ٧/١٨٣ في صفة القيامة. وابن حبان (موارد الظمآن ٢٣٦). كما رواه احمد في مسنده عن ابي هريرة ٢/٢٨٣. وذكره البخاري معلقاً عنه ٩/٥٨٢.

- ٣٦ -

(كتاب الأشربة)

١٧٤٤ - قال أبو بكر: (محمد بن ابراهيم بن المنذر): ثبت أنه «كان[١] أحَبُّ الشراب الى النبي ﷺ الحُلْوُ البارِد»[٢].

«وكان ﷺ يحب الحَلْواء والعسل»[٣].

وقال أنس: «لقد سقيتُ رسول الله ﷺ بقدحي هذا الشراب كله: اللبنَ والماء والنبيذ والعَسل»[٤].

وفي حديث أبي هريرة أن نبي الله ﷺ قال: «إن أول ما يحاسبُ به العبدُ يوم القيامةِ أنْ يقالَ له: أَلَمْ أُصِحَّ جسمَكَ وأرويك من الماء البارد»[٥].

وقالت عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يُسْتَقى له الماء

---

(١) ب: ثبت أن أحب الشراب... الخ.

(٢) أ: الماء البارد، وما أثبته من ب، كما هو سنن الترمذي عن عائشة رضي الله عنها (١٥٦/٦ أشربة) وقال الترمذي: والصحيح ما رويَ عن الزهري عن النبي ﷺ مرسلاً.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ٥٥٧/٩ أطعمة، ومسلم ١١٠١/٢ ك الطلاق باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق. والترمذي ١٢١/٦ أطعمة، وأبو داود ٤٥٨/٣، وابن ماجه ١١٠٤/٢.

(٤) حديث أنس أخرجه البخاري (فتح) ١٠٠/١٠ أشربة، ومسلم واللفظ له ١٥٩١/٣.

(٥) أخرجه الترمذي ٨٣/٩ ك التفسير عن ابي هريرة عن النبي ﷺ: «إن أول ما يُسأل عنه يوم القيامة -يعني العبد من النعيم- ان يقال له: الم نُصحَّ جسمك ونُرويَكَ من الماء البارد».

العَذْبُ من بيوت السُّقْيا »[1].

★ ★

(١) باب ذكر آداب الشاربين

١٧٤٥ ـ قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: « اذا أكلَ أحدُكم فليأكلْ بيمينه وليشربْ بيمينِهِ فإن الشيطان يأكلُ بشماله ويشرب بشماله »[2].

١٧٤٦ ـ وقد روينا عن النبي ﷺ حديثين:
أحدهما من حديث أنس بن مالك « أن النبي ﷺ كان إذا شربَ تنفَّس ثلاثاً »[3].

١٧٤٧ ـ والحديث الثاني: عن أبي قتادة « أن النبي ﷺ نهىٰ ان يستنجي الرجلُ بيمينِهِ، وأن يتنفَّس في الإناء »[4].

ودل خبر ثالث عن ابي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: « لا يتنفسْ أحدُكم في الإنـاء إذا كـانَ يشربُ، ولكـن إذا أراد أن يتنفَّس فليؤخرْه عن فيهِ، ثم ليتنفسْ »[5] على أن معنىٰ شربه بثلاثة أنفاس

---

(١) أخرجه ابو داود ٣/٤٦٣ آخر كتاب الاشربة، وقال أبو داود: قال قتيبة ـ احد رواة الحديث ـ: السقيا عين بينها وبين المدينة يومان. أهـ.
والسقيا: بضم السين، واسكان القاف قرية تقع في الطريق بين مكة والمدينة. وسميت سقيا لما سقيت من الماء العذب، وهي كثيرة الآبار والعيون والبرك. معجم ما استعجم للبكري ٣/٧٤٢، النهاية ٢/١٧٠.

(٢) أخرجه مسلم ٣/١٥٩٨، والترمذي ٦/١٠١، وأبو داود ٣/٤٧٨.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ١٠/٩٢، ومسلم ٣/١٦٠٢، والترمذي ٦/١٥٠ ـ ١٥١، وأبو داود ٣/٤٦١.

(٤) حديث ابي قتادة أخرجه البخاري ١٠/٩٢، واخرج بعضه (المتعلق بالنهي عن التنفس في الاناء) مسلم ٣/١٦٠٢، وكذلك الترمذي ٦/١٥٣.

(٥) حديث أبي هريرة أخرجه ابن ماجه ٢/١١٣٣ أشربة.

غير معنىٰ نهيه عن أن يتنفس في الإناء. فرّق حديث أبي هريرة بينهما.

ولا يجوز النفخ في الشراب لأن النبي ﷺ نهىٰ عنه (١).

١٧٤٨ - وان نفخ نافخ في شرابٍ لم يحرم الشراب، وكان النافخ في الشراب مسيئاً في فعله.

١٧٤٨ - ويكره الشرب من في السِقاء لنهي النبي ﷺ عنه (٢).

وفي حديث أُنَيس (٣) «أن النبي ﷺ شَرَبَ من في السِقاء وهو مُعَلّق» (٤).

وقد قيل: إن النبي ﷺ إنما نهىٰ عن ذلك نَهْيَ تأديب لا تحريم (٥).

وعلى أن السقاء المعلق لا تكاد الدواب تصل إليه، لأن في حديث أبي سعيد الخدري: «أن رجلاً شَربَ من في السقاءِ فانسابَ في بطنِهِ حيات (٦) فنهىٰ رسول الله ﷺ عن اختناث الأسقيةِ» (٧).

---

(١) قد ذكر آنفاً حديث النهي عن التنفس في الاناء، وقد ورد أيضاً عنه ﷺ النهي عن النفخ في الشراب، في سنن الترمذي ٦/١٥٣، وابي داود ٣/٤٦٠، وابن ماجة ٢/١١٣٤.

(٢) هذا من حديث أخرجه البخاري ١٠/٩٠، وابو داود ٣/٤٥٩.

(٣) في الاصلين انس، والتصويب من سنن الترمذي فقد أخرجه عن عبدالله بن انيس الانصاري عن ابيه انيس (٦/١٥٤) وانظر الاصابة ٢/٢٧٠.

(٤) أ: من في سقاء معلق. والمثبت من ب. ولفظ الترمذي: عن انيس قال: «رأيت النبي ﷺ قام الى قربة معلقة فخنثها ثم شرب من فيها» ٦/١٥٤، وأخرجه ابو داود بلفظ قريب ٣/٤٥٩.

(٥) انظر: معالم السنن ٤/٢٧٤، عارضة الاحوذي ٨/٨٢، فتح الباري ١٠/٨٩ - ٩٠.

(٦) ب: (جان). وفي فتح الباري عن ابي شيبة: (جِنَّان) بكسر الجيم وفتح النون مع التشديد، وهي: الحيات. (انظر النهاية ١/١٨٣)، وما أثبته من ا.

(٧) رواه بتمامه ابن ابي شيبة (ذكره ابن حجر فتح الباري ١٠/٨٩ - ٩٠). وأخرج البخاري في صحيحه عن ابي سعيد الخدري قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن اختناث الأسقية» ١٠/٨٩، وكذلك أخرجه مسلم ٣/١٦٠٠، والترمذي ٦/١٥٤، وابو داود ٣/٤٥٩.

١٧٤٩ - وقد أمر النبي ﷺ (بالتسمية عند إيكاء القِرَب، قال: «فأوكوا قِرَبكم، واذكروا اسم اللهِ»[١].

وقال أبو حُميد[٢]: وإنما أمَرَ النبي ﷺ) بالأسقية ان توكىٰ ليلاً، وبالأبواب أن تغلقَ ليلاً.

(٢) باب ذكر الشرب قائماً

١٧٥٠ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الشرب قائماً:

فروينا عن عمر بن الخطاب، وابن عمر، وابن الزبير رضي الله عنهم: أنهم شربوا قياماً.

ورويَ ذلك عن سعد بن ابي وقاص وعائشة وأبي هريرة رضي الله عنهم أنهم قالوا: لا بأس به[٣].

وهذا قول سالم بن عبدالله، وطاووس، وسعيد بن جبير، والنخعي، وزاذان[٤].

وبه قال أحمد بن حنبل، واسحاق[٥].

وكان أنس بن مالك يكره ذلك. وبه قال الحسن البصري.

---

(١) هذا من حديث أخرجه البخاري ١٠/٨٨، ومسلم ٣/١٥٩٥، وابو داود ٣/٤٦٣.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه عن ابي حُمَيد الساعدي قال: أتيت النبي ﷺ بقدح لبن من النقيع ليس مُخَمَّراً، فقال: «ألا خَمَّرتَه ولو تَعْرُضُ عليه عوداً».
قال أبو حُمَيد: انما أمر بالأسقية أن توكأ ليلاً، وبالأبواب أن تغلق ليلاً. أهـ ٣/١٥٩٣، ك الاشربة. باب في شرب النبيذ وتخمير الاناء.
ومعنى قوله ليس مخـمَّراً: أي ليس مغطىٰ. والتخمير: التغطية.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف عن سعد وعائشة ١٠/٤٢٧.

(٤) زاذان: هو أبو عمر، مولىٰ كندة، من علماء التابعين بالكوفة، شهد عمر بالجانبية. روى عن عمر وعلي وابن مسعود وعائشة وغيرهم. وعنه: أبو صالح السمان، وعطاء ابن السائب وغيرهم. توفي سنة اثنتين وثمانين. العبر ١ / ٩٤. تهذيب التهذيب ٣/٣٠٢.

(٥) مسائل احمد لابي داود ٢٦٠.

وقال الشعبي: إنما كُرِه ذلك لأنه رديء.

قال أبو بكر: وقد روينا عن النبي ﷺ في هذا الباب حديثين:

أحدهما: «أن النبي ﷺ نهىٰ أن يَشربَ الرجلُ وهو قائم»[1].

والحديث الثاني: «أنه قال: «لو يَعلَمُ الذي يشربُ وهو قائمٌ ما في بطنِهِ لاستَقاء»[2].

قال أبو بكر: وليس للحديث الأول علة. وقد عُلّل الخبر الثاني[3].

وقد روينا عن النبي ﷺ «أنه شَرِبَ قائماً من زمزم»[4].

وقال ابن عمر: «كنا نشربُ ونحن قيامٌ، ونأكلُ ونحن نمشي على عهد رسول الله ﷺ»[5].

وقد قال بعض أهل العلم: إن النهي عن الشرب قائماً نهي اختيار، لأن الشرب جالساً أهدأ[6] وأمرأ من الشرب قائماً. قال: ولو كان الشرب قائماً / يوجب مأثماً ما شرب النبي ﷺ قائماً[7]. ٣٢٧/ب

★ ★

---

(١) اخرجه مسلم ٣/ ٦٠٠، والترمذي ٦/١٤٨، وابو داود ٣/٤٥٨.

(٢) رواه احمد في مسنده عن ابي هريرة ٢/٢٨٣، وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة مرفوعاً: «لا يشربن احدُكم قائماً فمن نَسي فليستقِيء».٣/١٦٠١.

(٣) حديث أبي هريرة عُلّل بالوقوف عليه (فتح الباري ١٠/٨٢ - ٨٣).

(٤) أخرجه البخاري ١٠/ ٨١، ومسلم ٣/ ١٦٠١، والترمذي ٦/ ١٥٠.

(٥) أخرجه الترمذي ٦/١٤٨ - ١٤٩، والدارمي ٢/ ١٢٠.

(٦) أ: أهنأ، وما أثبته من ب. والكل صحيح، فقوله أهنأ من الهناءة. وأهدأ: من الهدوء أي السكون. وقال ابن العربي: يستحسن الشرب قاعداً لأنه أهنأ لصب الماء، وأهدىٰ في الاستقداء، وابعد من الداء (عارضة الاحوذي ٨/٧٣).

(٧) وانظر في حكم الشرب قائماً وأقوال العلماء فيه: معالم السنن ٤/ ٢٧٥ (فقد قال الخطابي في النهي عن الشرب قائماً: هذا نهي تأديب وتنزيه لأنه أحسن وأرفق بالشارب...).
وانظر عارضة الاحوذي (الموضع السابق) وفتح الباري ١٠/ ٨٢ - ٨٣، وشرح النووي لصحيح مسلم ١٣/ ١٩٥ - ١٩٦، مشكل الآثار للطحاوي ٣/ ١٨.

(٣) باب / الشرب في آنية الذهب والفضة ١٩٣/أ

١٧٥١ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ « نهى عن الشرب في آنيةِ (الذهبِ والفضةِ، وعن الحرير، والدِّيباجِ). وقال: هي لهم في الدنيا ولكم في الآخرة »[1].

وقال: « إن الذي يشربُ في إناء فضةٍ إنما يُجَرْجِرُ في بطنِهِ نار جهنم »[2].

قال أبو بكر: فالشرب في آنية الذهب والفضة محرم لنهي النبي ﷺ عن ذلك.

وقال أبو هريرة: الذين يشربون في آنية الفضة إنما يجرجرون في بطونهم نار جهنم.

وقد روينا عن أنس انه أُتِيَ بجام من فضة فيه خبيص فحوَّلَهُ على رغيف ثم أكله. وهذا قول سعيد بن جبير، وميسرة، وزاذان.

وقال شعبة: سألت معاوية بن قرة[3] عن الشرب في قدح من فضة، فقال: لا بأس به.

قال أبو بكر: وهذا لا معنى له، وأحسن ما يوضح عليه قوله إنه لم يبلغه نهي النبي ﷺ عنه.

١٧٥٢ - وقد اختلفوا في الآنية المفضضة:

فكان ابن عمر لا يشرب في قدح فيه حلقة من فضة، ولا ضُبَّة[4] من فضة.

---

(١) أخرجه البخاري ١٠/ ٩٤ أشربة، ومسلم ٣/ ١٦٣٧، والترمذي ٦/ ١٤٨. وأبو داود ٣/ ٤٦٠.

(٢) أخرجه البخاري ١٠/ ٩٦، ومسلم ٣/ ١٦٣٤.

(٣) معاوية بن قرة بن اياس، وأبو اياس، المزني، البصري، روى عن أبيه. ومعقل بن يسار، وأبي أيوب الانصاري، وعنه ابنه اياس، وثابت البناني وشعبة، وأبو عوانة، توفي سنة ثلاث عشرة ومائة. تهذيب التهذيب ١٠/ ٢١٦.

(٤) ضبة: والجمع ضبات، مثل جنة وجنات. ما يشعب بها الاناء. وقد تكون من حديد أو نحاس، وضبَّبته بالتثقيل: عملت له ضبة. المصباح.

(وكره الشرب في المفضض علي بن الحسين رضي الله عنهما، وعطاء ابن ابي رباح، وسالم بن عبدالله، والمطلب بن عبدالله بن حنطب)[1].

وكره الحسن البصري، ومحمد بن سيرين أن تُضَبَّب الأقداح بذهب أو فضة.

وقد روينا عن عائشة رضي الله عنها أنها نهت أن نُضَبِّبَ الآنية أو نُحَلِّقَها بالفضةِ[2].

ورخصت طائفة في الشرب في × الإناء × المفضض. وممن كان يشرب فيه سعيد بن جبير، وميسرة، وزاذان، وطاووس.

وكان عروة بن الزبير لا يشرب بإناء مضبب بفضة، ويشرب من قدح فيه حلقة من ورِق.

وقيل لأحمد بن حنبل: أَيُشْرَب في قدح مفضض؟. قال: إذا لم يضع فمه على الفضة، فهو مثل العَلَم في الثوب[3].

وقال اسحاق كما قال. وقال: قد وضع عمر بن عبد العزيز فمه بين ضبتين. وبه قال أبو ثور.

قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن الشرب في آنية الذهب والفضة. والمفضض ليس بإناء من فضة ولا ذهب، وكذلك المضبب.

فالذي يحرم أن يُشْرَب فيه ما نهىٰ عنه رسول الله ﷺ.

وليس بحرام ما لم يقع عليه النهي، ولو اتقىٰ متقٍ ما اتقاه ابن عمر كان حسنا، ولا يعصي من شرب فيما لم يُنْهَ عنه[4].

★ ★

---

(١) المطلب بن عبدالله بن حنطب، المخزومي، المدني. روى عن عائشة رضي الله عنها وأنس وأبي هريرة وعنه ابناه عبد العزيز وعبد الحكم والاوزاعي وابن جريج. الخلاصة ٣٧٩، تهذيب التهذيب ١٠/١٧٨.

(٢) المصنف ١١/٦٩.

(٣) المغني ٩/١٧٤.

(٤) انظر مشكل الاثار للطحاوي ٢/١٧٣ - ١٧٦.

(٤) باب ذكر الأنبذة التي كانت تنبذ لرسول الله ﷺ

١٧٥٣ - قال أبو بكر:

في حديث جابر أن النبي ﷺ «كان يُنْبَذُ له في سِقاء[1] فإن لم يوجد فَتَوْرٌ[2] من حجارة»[3].

وقالت عائشة رضي الله عنها: «كنا ننبذ لرسول الله ﷺ في سِقاء يُوكىٰ (عليه) أعلاه، وله عَزْلاء[4]، ننبذه غدوة فيشربه عشياً، وننبذه عشياً فيشربه غدوة»[5].

وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ كان يُنبذ له فيشربه من الغد ومن بعد الغد، فإذا كان اليوم الثالث أهريق»[6].

قال أبو بكر: أما (ما) في حديث عائشة (رحمها الله) ورضي عنها فالشراب في المدة التي ذكرناها يُشْرب حُلوا.

وفي حديث ابن عباس يشربه من الغد ومن بعد الغد فإذا كان اليوم الثالث أُهريق، يعني إذا غلىٰ، (وغير جائز أن يظن أحدٌ أن ذلك كان مُسْكِراً، لأنه حَرَّم المسكر. وقوله أهريق يعني ما غلىٰ منه وحَرُم لأنه نهىٰ عن إضاعة المال.

★ ★

---

(١) السقاء: ظرف الماء من الجلد، ويجمع علىٰ أسقية. النهاية ٢/ ١٧٠.

(٢) التَّور: قدح كبير كالقدر، يتخذ تارة من الحجارة وتارة من النحاس وغيره. النهاية ١/ ١٢٠، شرح النووي لصحيح مسلم ١٣/ ١٦٦.

(٣) أخرجه مسلم ٣/ ١٥٨٤ أشربة، وأبو داود ٣/ ٤٥٤، والنسائي ٨/ ٣٠٩.

(٤) عَزلاء: بفتح العين المهملة واسكان الزاي وبالمد. وهو الثقب الذي يكون في أسفل المزادة والقربة. شرح النووي ١٣/ ١٧٦.

(٥) أخرجه مسلم ٣/ ١٥٩٠، والترمذي ٦/ ١٤٤ - ١٤٥، وأبو داود ٣/ ٤٥٦.

(٦) أخرجه مسلم ٣/ ١٥٨٩، وأبو داود ٣/ ٤٥٧، والنسائي ٨/ ٣٣٣.

(٥) باب النهي عن الخليطين

١٧٥٤ - ثبت ان رسول الله ﷺ «نهىٰ عن البُسر والتمر أن يُخلطا جميعاً، وعن الزبيب والتمر أن يخلطا جميعاً»[١].

ونهىٰ أن يُجمع بين الرطب) والتمر.

وفي حديث أبي قتادة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تَجمَعوا بين الزبيبِ والتمرِ ولا بينَ الزَّهوِ[٢] والرطبِ، وانتبذوا كل واحدٍ منهما علىٰ حِدة»[٣].

وقد اختلف أهل العلم فيما ذكرناه:[٤]

فممن كان مذهبه أن ينبذ كل واحد من ذلك على حدة أبو مسعود الانصاري، وأنس بن مالك. وبمثل معناه قال جابر بن عبدالله، وأبو سعيد الخدري.

وهذا مذهب طاووس، وعطاء. وبه قال مالك، وأحمد، واسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[٥].

وقد روينا / عن ابن عباس قولا ثانياً:[٦] أنه كان يكره البسر ٣٢٨/ب

---

(١) أخرجه مسلم ٣/١٥٧٤، والترمذي ٦/١٤٧، وابو داود ٣/٤٥٤، والنسائي ٨/٢٩٠، ٢٩١.

(٢) الزهو: بفتح الزاي وضمها، لغتان مشهورتان، وهو البسر الملون الذي بدا يترطب فيه حمرة أو صفرة قبل أن يترطب، وزهت النخل تزهو زهوا. شرح النووي ١٣/١٥٦ فتح الباري ١٠/٣٨.

(٣) اخرجه البخاري ١٠/٦٧، ومسلم ٣/١٥٧٥، وابو داود ٣/٤٥٤، والنسائي ٨/٢٨٩.

(٤) انظر الاقوال التالية في المصنف ٩/٢١١-٢١٥، معالم السنن ٤/٢٦٩. الموطأ ٥٢٧، المدونة ٤/٤١٠، المغني ٩/١٧٢، عمدة القارى ١٠/١٠٠-١٠١.

(٥) ولكن الحنفية قالوا: لا بأس بشراب الخليطين. انظر: المبسوط ٢٤/٥، الهداية ٤/١١١، تبيين الحقائق ٦/٤٥-٤٦، الدر المختار ٢/٤١٠، نصب الراية ٤/٣٠١، عمدة القاري ١٠/١٠١.

(٦) أخرج النسائي عن ابن عباس: انه كان يكره البسر وحده وأن يجمع بينه وبين التمر (٨/٢٩١).

وحده، وأن يجمع بينه وبين التمر، ولا يرىٰ بالتمر والزبيب بأسا.

ويقول: حلال إن اجتمعا أو تفرقا.

وكان الحسن يكره أن يجمع بين التمر والزبيب.

وفيه قول ثالث وهو: أن لا بأس أن يخلط نبيذ الزبيب ونبيذ التمر ثم يشربان جميعا. وإنما جاء الحديث في الكراهية أن ينبذا جميعا ثم يشربان، فذلك لأن أحدهما يشد صاحبه. هذا قول الليث بن سعد.

وقال ابن وهب ـ الراوي عن الليث هذه الحكاية ـ: وخالفه مالك فقال: لا أرىٰ أن يخلطا جميعا لا عند شربه ولا عند انتباذه.

وقال سفيان الثوري في التمر والزبيب: لا بأس أن يجمعا إذا لم يسكر.

وذكر داود بن الزبرقان:[1] أن أبا حنيفة سئل عن الخليطين خليط البسر والتمر، والزبيب والتمر، فقال: حدثني حماد عن × ابراهيم × أنه كان / لا يرىٰ بذلك بأسا[2]. ١٩٤/أ

قال أبو بكر: وبأخبار رسول الله ﷺ أقول. ولا تجوز معارضة أخبار رسول الله ﷺ. ويجب أن يُسَلِّم لِما جاء عن النبي ﷺ.

وقال بعض من يخالف الأخبار: إذا حَلاَّ منفردين فليس بالجمع بينهما بأس.

---

(١) داود بن الزبرقان، وأبو عمرو، الرقاشي، البصري. روى عن داود بن ابي هند، وزيد بن أسلم، ويحي بن سعيد الانصاري، وجماعة. وعنه سعيد بن ابي عروبة، وشعبة بن الحجاج (وهما من شيوخه)، وبقية بن الوليد، وغيرهم. وكان صالحا في نفسه، ضعيفا في حديثه. توفي سنة نيف وثمانين ومائة. (تهذيب التهذيب ١٨٥/٣).

(٢) روى ابو يوسف في الآثار عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال: إنما كان يكره أن يجمع بين التمر والزبيب في النبيذ كما يكره في شدة الزمان اللحم والسمن، وأن يقرن الرجل بين التمرتين، فأما اليوم فلا بأس به. اهـ/الأثر ٩٩٩. ورواه محمد في الآثار، انظر نصب الراية ٣٠١/٤، وبه أخذ الحنفية كما ذكرت آنفا.

(قال): ولو عارض هذا القائلَ معارضٌ فقال له: إذا جاز نكاح المرأة ونكاح أختها منفردين فليس بالجمع بينهما بأس.

فإن قال: حرم الله جل ذكره الجمع بين الأختين. قيل: وكذلك حرم النبي ﷺ × الجمع بين × البسر والتمر أن يُخلَطا في حديث أبي قتادة أن رسول الله ﷺ قال: «انتبذوا كل واحد منهما على حدة».

والجواب في الجمع بين العمة وبنت أخيها كالجواب في الجمع بين الأختين.

وقد بلغني عن الشافعي أنه سئل عن رجل شرب خليطين مسكرا؟ فقال: هذا بمنزلة رجل أكل لحم خنزير ميت، فهو حرام من جهتين: الخنزير حرام أكله، والميتة حرام أكلها. فلما اجتمع المعنيان في شيء واحد كان حراما من جهتين (١).

★ ★

(٦) باب ذكر النهي عن الانتباذ في الدُّباء والجرّ والنَّقير والمزفَّت

١٧٥٥ - قال أبو بكر: ثبت أن رسول الله ﷺ «نهىٰ عن الجَرّ والدُّباء والنَّقِير والمُزَفَّتِ والحَنْتَم أن ينتبذ فيه» (٢).

---

(١) قال النووي: سبب الكراهة من الخليط أن الإسكار يسرع اليه بسبب الخلط قبل ان يتغير طعمه فيظن الشارب أنه ليس مسكرا، ويكون مسكرا.
ومذهب الجمهور: أن هذا النهي لكراهة التنزيه، ولا يحرم ذلك ما لم يصير مسكرا. وبهذا قال جماهير العلماء.
وقال بعض المالكية: هو حرام.
وقال أبو حنيفة: لا كراهة فيه، ولا بأس به، لأن ما حَلَّ مفردا حَلَّ مخلوطا.
اهـ (شرح النووي) لصحيح مسلم ١٣/١٥٤ - ١٥٥).
وانظر فتح الباري ١٠/٦٩، عارضة الاحوذي ٨/٦٦ - ٦٧، معالم السنن ٤/٢٦٩، عمدة القارى ١٠/١٠١.

(٢) أخرجه الترمذي مطولا ٦/١٤٣، وأبو داود ٣/٤٥٠. =

فأما الدُّباء: فإن أهل الطائف كانوا يأخذون الدباء فيطرحون فيها عناقيد العنب، ثم يدفنوها حتىٰ تهدر ثم تموت.

وأما النقير: فإن أهل اليامة كانوا ينقرون أصل النخلة، ثم يشدخون فيها الرطب والبسر، ثم يدعونه حتىٰ يهدر ثم يموت.

وأما الحنتم: فجرار خضر كانت تحمل اليهم [١].

قال أبو عبيد: أما الحديث فحُمر، وأما في كلام العرب فخُضر [٢].

وقد اختلف أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم في نبيذ الأواني اللواتي ذكرناها:

فكان ابن عمر ينهىٰ عن نبيذ الجر والدباء [٣].

= وهو عند مسلم في حديثين، النهي عن الجر في حديث والباقي في حديث ٣/١٥٧٩ ـ ١٥٨٢، وكذلك في سنن النسائي ٨/٣٠٦ ـ ٣٠٧، وأخرج البخاري بعضه ١٠/٥٧ ـ ٥٨.

والجر: آنية من خزف، والواحدة جرة، والجمع جرار. وفي الحديث: «النهي عن شرب نبيذ الجر» أراد ما ينبذ في الجرار الضارية، يدخل فيها الخاتم وغيرها. ا هـ قاله الليث. عن تهذيب اللغة للازهري (١٠/٤٧٣).

(١) روى أبو داود الطيالسي في مسنده عن أبي بكرة (قال: نُهينا عن الدباء والنقير والحنتم والمزفت، فأما الدباء: فإنا معشر ثقيف بالطائف كنا نأخذ الدباء فنخرط فيها عناقيد العنب ثم ندفنها ثم نتركها حتى تهدر ثم تموت، وأما النقير: فإن أهل اليامة كانوا ينقرون أصل النخلة فيشدخون فيه الرطب والبسر ثم يدعونه حتى يهدر ثم يموت، وأما الحنتم: فجرار كان يحمل الينا فيها الخمر، وأما المزفت: فهي هذه الأوعية التي فيها هذا الزفت». المسند /١٢٠/. ورواه من طريقه البيهقي في السنن الكبرى ٨/٣١٠، وانظر معالم السنن ٤/٢٦٨.

(٢) قال الأزهري: الحنتم من الجرار الخضر، وما يضرب لونه الى الحمرة. ثم ذكر عن أبي عبيد قوله: هي جرار حمر كانت تُحمل الىٰ المدينة فيها الخمر (تهذيب اللغة ٥/٣٣٠). وقال النووي ـ في معنى الحنتم: اختلف فيها، فأصح الأقوال وأقواها أنها جرار خضر، وهو قول عبدالله بن مغفل الصحابي، وبه قال الاكثرون أو كثيرون من أهل اللغة وغريب الحديث والمحدثين والفقهاء. ا هـ. وذكر النووي خمسة أقوال أخرى. (شرح النووي لصحيح مسلم ١/١٨٥).

(٣) المصنف ٩/٢٠٢، سنن النسائي ٨/٣٠٣.

وقال ابن عباس: لا تشربه وان كان أحلى من العسل[١].

ونهى أبو هريرة عن نبيذ الجر. ورويَ معنى ذلك عن علي رضي الله عنه[٢] وأنس بن مالك.

وكره مالك بن أنس أن ينبذ الرجل في المزفت والدباء، أو يطبخ فيه[٣].

وقال أحمد بن حنبل، وقد سئل: ما يكره من الظروف؟ - فقال: الذي نُهيَ عنها الدباء والحنتم والنقير. وأحب اليَّ أن تُتَّقى الأوعية كلها[٤]. وبه قال اسحاق.

وفيه قول ثان وهو: أن اباحة شرب نبيذ الجر رويت الرخصة فيه عن ابن مسعود، وقد كان يشرب نبيذ الجر[٥].

وروي عن علي (بن أبي طالب) كرم الله وجهه أنه كان يُنبذ له في جرٍّ أبيض.

ورويت الرخصة فيه عن قيس بن عُباد[٦]، ومعقل بن يسار[٧].

قال أبو بكر: وقد قال بكل قول من هذين القولين ناس من التابعين ومن تبعهم[٨].

---

(١) المصنف ٩/٢٠٨، النسائي ٨/٣٢٢.

(٢) المصنف ٩/٢٠٩.

(٣) الموطأ ٥٢٦، المدونة ٤/٤١١، التمهيد لابن عبد البر ٣/٢٢١.

(٤) في مسائل احمد قال: لا يعجبني من الأوعية الإسقاء يُوكى. اهـ (٢٥٨). وفي المغني عن احمد روايتان: أولاهما: انه يجوز الانتباذ في الاوعية كلها، وعليها المذهب. الثانية: كما ذكر ابن المنذر هنا عنه (٩/١٧١).

(٥) المصنف ٩/٢٠٧، ٢٠٨.

(٦) قيس بن عباد (بضم العين وتخفيف الباء) القيسي، نزيل البصرة. له إدراك وذكره بعضهم في الصحابة، وبعضهم في التابعين. روى عن عمر، وعلي رضي الله عنهم، وأبي ذر، وعمار وغيرهم. وعنه: ابنه عبدالله، والحسن، وابن سيرين وغيرهم. الاصابة ٣/٢٦٠.

(٧) معقل بن يسار بن عبدالله، المزني، صحابي جليل، شهد بيعة الرضوان. الاصابة ٣/٤٢٧.

(٨) أ: ومن بعدهم.

والذي به نقول: أن الأخبار التي رويناها عن النبي ﷺ في نهيه عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت: أخبار صحاح ثابتة الأسانيد.

وقد كان النبي ﷺ نهىٰ عن ذلك كما نهىٰ عن زيارة القبور، ثم أذن فيه وفي زيارة القبور، وحرم كل مُسكِرٍ.

× وكل شراب × لا يسكر كثيره فهو حلال في أي جَرَّةٍ وظرفٍ كان، إلا جلد ميتة، أو إناء نجس.

وكل شراب أسكر كثيره فالقليل منه حرام. في أي ظرف من هذه الظروف اتخذ.

كالعسل لا يبالىٰ في أي ظرف جُعل، فهو حلال.

والمسكر محرم في أي إناء وسِقاء كان(١).

وفي حديث بريدة أن النبي ﷺ قال: «إني كنتُ نهيتُكُم عن ثلاث، وأنا آمركم بهن / ، نهيتُكُم عن زيارةِ القبورِ فزوروها فإن في ٣٢٩/ب
زيارتها تذكرةً، ونهيتكم عن الأشربة أن تشربوها إلا في ظروف

(١) قال الحافظ ابن حجر: الفرق بين الأسقية من الأدم وبين غيرها: أن الأسقية يتخللها الهواء من مسامها، فلا يسرع إليها الفساد مثلما يسرع إلىٰ غيرها من الجرار ونحوها مما نُهيَ عن الانتباذ فيه. وأيضاً فالسقاء إذا نُبذ فيه ثم رُبط أُمنت مفسدة الإسكار بما يشرب منه، لأنه متىٰ تغير وصار مسكرا شق الجلد، فلما لم يشقه فهو غير مسكر. بخلاف الأوعية لأنها قد تُصَيِّر النبيذ فيها مسكرا ولا يُعلم به.
وأما الرخصة في بعض الأوعية دون بعض فمن جهة المحافظة علىٰ صيانة المال، لثبوت النهي عن إضاعته، لأن التي نُهيَ عنها يسرع التغير الىٰ ما يبذل فيها بخلاف ما أُذن فيه، فإنه لا يسرع إليه التغيير.
ولكن حديث بريدة الظاهر في تعميم الإذن في الجميع يفيد (أن لا تشربوا المسكر)، فكأنَّ الأمنَ حصلَ بالاشارة الىٰ ترك الشرب من الوعاء ابتداء حتى يُختبر حاله هل تغير أو لا، فإنه لا يتعين الاختبار بالشرب بل يقع بغير الشرب، مثل أن يصير شديد الغليان أو يقذف بالزبد ونحو ذلك. اهـ. فتح الباري ١٠/٦١.
وانظر في ذلك: معالم السنن ٤/٢٦٨ ـ ٢٦٩، شرح النووي لصحيح مسلم ١/١٨٥ ـ ١٨٦، عمدة القاري ١٠/٩٤ ـ ٩٥، السنن الكبرى ٨/٣١٠، عارضة الاحوذي ٨/٦٠ ـ ٦٥، التمهيد لابن عبد البر ٣/٢١٩ ـ ٢٢٨.

الأدم، فاشربوا في كل وعاء، غير أن لا تشربوا مسكراً، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي أن تأكلوها [1] بعد ثلاث، فكلوها واستمتعوا بها في أسفاركم» [2].

وقال عبدالله بن مغفل: [3] «إني لآخذ بغصن من أغصان الشجرة التي بايع النبي ﷺ الناس تحتها، فبايعناه على الأنفر، وشهدتُه حين نهىٰ عن نبيذ الجرّ، وشهدته حين أمر بشربه، وقال: اجتنبوا المُسكِر» [4].

★ ★

(٧) باب
أبواب تحريم الخمر

١٧٥٦ - قال أبو بكر: قال الله / جل ثناؤه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [5]. ١٩٥/أ

وثبت أن رسول الله ﷺ «حرم الخمر» [6]. وفي حديث ابن عمر

---

(١) أ: أن تأكلوا منها. وما أثبته من ب، كما في سنن ابي داود

(٢) أخرجه مسلم ٣/١٥٦٤ ك الاضاحي. وأبو داود ٣/٤٥٣ ك الاشربة والنسائي ٨/٣١١، وأخرج الترمذي بعضه ٦/١٤٤.

(٣) في الاصلين: عبدالله بن معقل. والصواب ما أثبته، كما في مسند احمد. وهو عبدالله ابن مغفل لمزني. صحابي جليل. شهد تبوك وبيعة الشجرة. مات بالبصرة سنة تسع وخسين (الاصابة ٢/٣٦٤).

(٤) روى أحمد في مسنده عن عبدالله بن مغفل، قال: «إني لآخذ بغصن من أغصان الشجرة أظل به النبي ﷺ، وهم يبايعونه، فقالوا: نبايعك علىٰ الموت، قال: لا، ولكن لا تفروا» (٥/٥٤).
وروىٰ عنه في موضع آخر أنه قال: «أنا شهدت رسول الله ﷺ حين نهى عن نبيذ الجر، وأنا شهدته حين رخص فيه قال: واجتنبوا المسكر» (٤/٨٧).

(٥) المائدة/٩٠.

(٦) انظر صحيح البخاري (فتح) ١٠/٣٥، صحيح مسلم ٣/١٥٨٨.

عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله لَعنَ الخمرَ وعاصِرَها، ومُعتَصِرَها، وشاربَها، وساقِيَها، وحامِلَها، والمحمولةَ إليه، وبائِعَها، ومشتَريها وآكلَ ثمنِها»[1].

وقال: «من شربَ الخمرَ في الدنيا ولم يتبْ منها حُرِمَها في الآخرة (فلم يُسْقَها)»[2].

★ ★

(٨) باب ما يُتخذ منه الخمر وذكر تحريم ما اسكر من الأشربة كلها

١٧٥٧ - قال أبو بكر: في حديث أبي هريرة (أن النبي ﷺ قال: «الخمرُ من هاتين الشجرتين: النخلةِ والعِنَبةِ»[3].

وثبت أن رسول الله ﷺ قال: «كل مُسكِرٍ خَمر وكل مسكر حرام، ومن شرب الخمر في الدنيا، فمات وهو يُدْمِنُها[4]، لم يشربْها في الآخرة»[5].

وروينا عن النبي ﷺ أنه قال: «أنهاكم عن قليل ما أسكَرَ كثيرُهُ»[6]، وأنه قال: «ما أسكر الفَرَقُ (منه) فَمِلءُ[7] الكَفِّ منه

(١) اخرجه ابو داود عن ابن عمر ٣/٤٤٦ ك الاشربة، وأخرجه الترمذي عن انس، وأشار لحديث ابن عمر ٤/٢٩٦ ك البيوع. وسيأتي ذكره بلفظ قريب في الفقرة /١٩٤١/.

(٢) متفق عليه عن ابن عمر، أخرجه البخاري ١٠/٣٠ ك الاشربة. ومسلم ٣/١٥٨٨، أشربة واللفظ له.

(٣) رواه مسلم ٣/١٥٧٣، والترمذي ٦/١٤٦، وأبو داود ٣/٤٤٧، وعندهم في كتاب الأشربة.

(٤) في الاصلين: مد منها، والتصويب من صحيح مسلم، وسنن الترمذي وأبي داود والنسائي.

(٥) اخرجه مسلم ٣/١٥٨٧، والترمذي ٦/١٣٩، وابو داود ٣/٤٤٧، والنسائي ٨/٣١٨.

(٦) اخرجه النسائي ٨/٣٠١.

(٧) أ: مثل. وما أثبته من ب، كما في سنن الترمذي.

حرام »[1].

وقال ابن عمر: « كل مسكر خمر »[2]. وقال مرة: المسكر قليله وكثيره حرام[3].

وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها انها قالت: « كل مسكر حرام »[4].

وهذا مذهب عطاء، وطاووس، ومجاهد، وقتادة، وعمر بن عبد العزيز.

وقال الحسن البصري: قليل الخمر وكثيرها سواء.

وهذا قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأبي عبيد، وأبي ثور[5].

وقد ثبت ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جلد رجلا وجد منه ريح شراب[6].

وهذا مذهب ابن مسعود.

وقد روينا هذا القول عن جماعة من الأوائل.

قال أبو بكر: وجاء أهل الكوفة[7] بأخبار معلولة قد ذكرناها مع عللها في كتاب الأوسط.

---

(١) أخرجه الترمذي واللفظ له ٦/١٤٢، وابو داود ٣/٤٤٩.

(٢) رواه عبد الرزاق موقوفا عن ابن عمر، في المصنف ٩/٢٢١، وأخرجه النسائي عن ابن عمر مرفوعا ٨/٢٩٦.

(٣) المصنف ٩/٢٢١.

(٤) أخرجه الترمذي عن عائشة مرفوعا ٦/١٤٠، وكذلك ابو داود ٣/٤٤٨، والنسائي ٨/٢٩٧، واخرجه الشيخان عن ابي موسى مرفوعا، البخاري ٨/٦٢، ك المغازي باب بعث أبي موسى ومعاذ الى اليمن. ومسلم ٣/١٥٨٦ أشربة.
واخرج الشيخان عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: « كل شراب أسكر فهو حرام». البخاري ١٠/٤١ أشربة، مسلم ٣/١٥٨٦.

(٥) انظر الموطأ ٥٢٧، المدونة ٤/٤١٠، الام ٦/١٧٦، مسائل احمد لأبي داود ٢٥٨، التمهيد ٣/٢٢٨ - ٢٢٩، المغني ٩/١٥٩ - ١٦٠.

(٦) رواه مالك في الموطأ ٥٢٦، وعبد الرزاق في المصنف ٩/٢٢٨، كما أخرجه النسائي ٨/٣٢٦، وذكره البخاري معلقا ١٠/٦٢ ك الأشربة باب الباذق.

(٧) قال ابن رشد في بداية المجتهد: أما الخمر فإنهم اتفقوا على تحريم قليلها وكثيرها - =

أعني التي هي من عصير العنب ـ. وأما الانبذة فإنهم اختلفوا في القليل منها الذي لا يُسكر، وأجمعوا علىٰ أن السكر منها حرام. فقال جمهور فقهاء الحجاز وجمهور المحدثين: قليل الأنبذة وكثيرها المسكرة حرام. وقال العراقيون، وابراهيم النخعي من التابعين، وسفيان الثوري، وابن أبي ليلىٰ، وشريك، وابن شبرمة، وأبو حنيفة، وسائر فقهاء الكوفيين وأكثر علماء البصريين: إن المُحرَّم من سائر الأنبذة المسكرة هو السكر نفسه لا العين. وسبب اختلافهم تعارض الآثار والأقيسة في هذا الباب. اهـ. بداية المجتهد ١/٣٨٢ ـ ٣٨٣، وذكر أدلة الطرفين.

وسرد ابن قتيبة ـ في كتاب الأشربة ـ مذاهب العلماء في ذلك، وذكر بعض الأدلة، ورد على الكوفيين (الاشربة ٤٥ ـ ٥٦).

وانظر في هذا الاختلاف أيضا: معالم السنن ٤/٢٦٦، عارضة الاحوذي ٨/٥٥ ـ ٥٩، السنن الكبرى ٨/٢٩٧ ـ ٢٩٨، الافصاح لابن هبيرة ٢/٤٢٥ ـ ٤٢٦، شرح النووي لصحيح مسلم ١٣/١٤٨، فتح الباري ١٠/٤٣ ـ ٤٤، المحلى ١١/٣٧٣، عمدة القارىء للعيني ١٠/٨٢، ٨٣، ٨٩ ـ ٩١، سنن النسائي ٨/٣١٩ ـ ٣٢٦، التمهيد ٣/٢٢٨ ـ ٢٢٩.

وقد ذكر المصنف (ابن المنذر) هنا، قول مالك والشافعي وأحمد. (ومن أراد التوسع فليراجع كتبهم التي نبهتُ عليها آنفا).

أما عن الحنفية فقد أشار الى مذهبهم حيث أجمَلَهم مع أهل الكوفة، ودُونَك مُجمل مذهبهم:

فقد قال النسفي (في كنز الدقائق) ـ بعد أن ذكر ما يحرم من الأشربة ـ: والحلالُ من الأشربة أربعة: الأول: نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنىٰ طبخة وإن اشتد، إذا شَرب ما لا يُسكره بلا لهوٍ وطربٍ. والثاني: الخليطان. والثالث: نبيذ العسل، والتين، والبِر، والشعير، والذرة طُبِخ أو لا. والرابع: المثلث العنبي (الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقيَ ثلثه من عصير العنب).

وقال الزيلعي في شرحه (تبيين الحقائق): هذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد ومالك، والشافعي: كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من أي نوع كان. اهـ.

وقال الزيلعي): وهذا الاختلاف فيما إذا قُصد به التَّقَوِّي دون التَّلَهِّي، وإن قصد به التلهِّي فهو حرام بالاجماع.

وقد سرد الزيلعي أدلة الطرفين، ثم قال: والفتوىٰ في زماننا بقول محمد. حتى يُحَد من سكر من الأشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين. لأن الفساق يجتمعون على هذه الأشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها. اهـ.

(تبيين الحقائق ٦/٤٥ ـ ٤٧).

فاذا اختلف الناس في الشيء وجب رد ذلك الى كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ.

فوجدنا الله عز وجل قد حرم الخمر. فذلك على العموم، وحرم رسول الله ﷺ قليل ما أسكر كثيره.

فوجب تحريم جميع الأشربة التي تسكر، لأنها داخلة في جملة الخمر. ألا ترىٰ الىٰ قول النبي ﷺ: «كُلُّ مُسكرٍ خمرٌ، وكل خَمرٍ حرام»[1] و: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[2].

فلم يُبقِ هذا الخبر مقالةً لقائل، ولا حجة لمحتج[3].

فأما ما احتج به من روىٰ عن بعض التابعين أنه شرب الشراب الذي يسكر كثيره: فللقوم ذنوب يستغفرون الله منها. وليس يخلو ذلك من أحد معنيين، إما مخطىء أخطأ في تأويل علىٰ حديث سمعه. أو رجل أتىٰ ذنباً لعله أن يكثر الاستغفار منه[4].

والنبي ﷺ حجة الله علىٰ الأولين والآخرين من هذه الأمة.

★ ★

(٩) باب ذكر الطّلاء

١٧٥٨ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الطلاء:[5]

= وانظر هذا أيضا في: المبسوط ٢٤/١٥ - ١٧، بدائع الصنائع ٥/١١٦ - ١١٧، الهداية ٤/١١٢، الدر المختار (مع رد المحتار) ٥/٢٩١ - ٢٩٣ شرح معاني الآثار للطحاوي ٢/٣٢٥ - ٣٢٩، نصب الراية ٤/٣٠٧ - ٣١٠. وانظر كتاب العقد الفريد (في الادب) لابن عبد ربه (٤/٣٣٠)، فقد ذكر فيه مؤلفُه نصوص ابن قتيبة وردوده علىٰ مذهب الكوفيين، وتَعَقَّبَها وانتصرَ لهم وبيّنَ وأطال.

(١) سبق تخريجه آنفا.

(٢) اخرجه الترمذي ٦/١٤١، وأبو داود ٣/٤٤٨.

(٣) انظر: معالم السنن ٤/٢٦٦، عارضة الاحوذي ٨/٥٥ - ٥٩. شرح النووي لصحيح مسلم ١٣/١٤٨.

(٤) انظر في هذا: فتح الباري ١٠/٤٣ - ٤٤.

(٥) الطلاء: هو كل ما خثر بالطبخ، من الاشربة. وهو الرُّب. وأصله القطران الخاثر =

فقال كثير من أصحاب رسول الله ﷺ، وأكثر أهل العلم: إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فشربه مباح. هذا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه[1].

وبه قال علي بن أبي طالب كرم الله وجهه[2]، وأبو عبيدة بن الجراح[3]، ومعاذ بن جبل، وأبو طلحة[4]، وأبو الدرداء[5]، وأنس بن مالك.

وهو قول الحسن البصري، وعكرمة، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، وأحمد بن حنبل.

وقال مالك: كنتُ أسمع إذا بقي له الثلث[6].

وهذا لا أعلمهم يختلفون في اباحة شربه، لأنه لا يسكر كثيره.

وفيه قول ثان، وهو قول من أباح أن يشرب على النصف. روينا هذا القول عن البراء بن عازب[7]، وأنس بن مالك، وأبي جحيفة[8]، وجرير.

= الذي تُطلىٰ به الابل. وسمي المطبوخ من الشراب طلاء على التشبيه حيث قال عمر رضي الله عنه: ما أشبه هذا بطلاء الإبل. المغرب ٢/١٨. النهاية ٣/٤٤، فتح الباري ١٠/٦٣.

(١) رواه النسائي ٨/٣٢٩، وعبد الرزاق في المصنف ٩/٢٥٥، ومالك في الموطأ ٥٢٩.

(٢) رواه النسائي ٨/٣٢٩، وعلقه البخاري ١٠/٦٢.

(٣) أخبار ابي عبيدة ومعاذ وابي طلحة رواه عبد الرزاق في المصنف ٩/٢٥٥، وذكرها البخاري معلقة (فتح) ١٠/٦٤.

(٤) ب: طلحة. وما أثبته من أ. كما في المصنف. وابو طلحة هو: زيد بن سهل بن الأسود، الانصاري. من فضلاء الصحابه. الاصابة ١/٥٤٩.

(٥) سنن النسائي ٨/٣٢٩ ـ ٣٣٠.

(٦) في المدونة: سئل مالك عن المطبوخ، فقال: الذي كنتُ اسمع به إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه. وحَدُّه عندي: إذا طبخ حتى لا يسكر. فلم يلتفت مالك الىٰ ثلث ولا الىٰ ثلثين. اهـ المدونة ٤/٤١١.

(٧) خبر البراء وابي جحيفة ذكره البخاري معلقا، ووصله ابن ابي شيبة (ذكره ابن حجر في الفتح ١٠/٦٤).

(٨) ابو جحيفة هو: وهب بن عبدالله بن مسلم السُّوائي. قدم علىٰ النبي ﷺ في اواخر =

وبه قال شريح، وعَبِيدة السلماني، وقيس بن ابي حازم، وابن الحنفية، وسعيد بن جبير، والنخعي.

وقال النعمان: ما طبخ / من العصير، فذهب ثلثاه فهو حلال[1]. ٣٣٠/ب
وكان لا يرى بشرب المصنف بأسا[2]. وبه قال يعقوب وابن الحسن.

(قال أبو بكر): والذي به نقول ظاهر قول رسول الله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[3]. وقوله: «كل مسكر خمر وكل مسكر حرام»[3].

فإذا طبخ العصير وذهب منه الثلثان وبقي الثلث لم يسكر، وهذا مباح من الأشربة بإجماعهم.

وكل ما أسكر كثيره من غير ذلك من الأشربة فهو حرام لظاهر
قول رسول الله ﷺ /. ١٩٦/أ

وإذا كان الخمر عند من خالفنا لا يحل بالطبخ، فمعلوم أن الطبخ لا يُحِل حراما. والحلال من الأشربة ما لا يسكر كثيره[4].

★ ★

= عمره، وحفظ عنه، ثم صحب علياً رضي الله عنه وحفظ عنه، وعن البراء. وروى عنه ابنه، والشعبي وابن عون وغيرهم. توفي سنة أربع وستين. الاصابة ٣/٦٠٦.

(١) انظر المبسوط ٢٤/١٤، بدائع الصنائع ٥/١١٥، ١١٦، الدر المختار مع رد المحتار ٥/٢٩٢، الهداية ٤/١١٢.

(٢) في البدائع: اما عصير العنب إذا طبخ أدنىٰ طبخة وهو الباذق أو ذهب نصفه وبقي النصف وهو المنصف فيحرم شرب قليله وكثيره اهـ (٥/١١٥)، وفيه ايضا: وأما المطبوخ من نبيذ التمر ونقيع الزبيب أدنىٰ طبخة والمنصف منها فيحل شربه ولا يحرم إلا السكر منه. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعن محمد روايتان. اهـ (٥/١١٦).
وانظر في هذا المبسوط ٢٤/١٤ - ١٥، تبيين الحقائق ٦/٤٦ - ٤٧، الهداية ٤/١١٠.

(٣) الحديثان قد سبق ذكرهما وتخريجهما في الفقرة ١٧٥٧/.

(٤) انظر في هذا: فتح الباري ١٠/٦٢ - ٦٤، عمدة القاري ١٠/٩٩ ك الأشربة باب الباذَق.

(١٠) باب ذكر اتخاذ الخمر خَلاًّ

١٧٥٩ - قال أبو بكر:

اختلف أهل العلم في الخمر هل يجوز أن يعالّج فيتخذ منه خلا أو لا يجوز: فقالت طائفة: لا يجوز ذلك. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (١). وبه قال الزهري.

وكرهت طائفة أن يتخذ العصير للخل، وقالت: لا يتخذ من العصير الخل، ولكن يصب الخل علىٰ العصير حتى يغلبه فلا يصير خمراً بحال. هذا مذهب (احمد) بن حنبل (٢). وبنحوه قال ابن المبارك.

وفيه قول ثان وهو: الرخصة في أن يُتخذ الخمر خلا. هذا قول عطاء (٣) وعمرو بن دينار (٤). وبه قال الحارث العُكْلي.

وقال مالك: لا أحب لمسلم وَرِثَ خمراً ان يحبسَها يخلّلها، ولكن إن فسدت الخمر حتىٰ تصير خلا لم أرَ بأكلها بأساً.

وقال الليث بن سعد: لا أحرمه.

وقال النعمان: لا بأس ان يتخذ الخمر خلا (٥).

وقد روينا عن جماعة من الأوائل أنهم اصطبغوا بخل الخمر، وليس في شيء من اخبارهم ان ذلك كان خمراً فاتخذ خلا، او تحول الخمر خلا من غير صنعة دخلت ذلك، أو كان عصيراً فصُب عليه من الخل ما يغلبه ولا يصير خمراً، ولكن جاءت الأخبار عنهم مبهمة (٦).

---

(١) المصنف ٩/ ٢٥٣.

(٢) مسائل الامام احمد ٢٦٠ - المغني ٩/ ١٧٢.

(٣) المصنف ٩/ ٢٥٣ - الحجة للامام محمد ٣/ ١٠.

(٤) المصنف ٩/ ٢٥٣.

(٥) المبسوط ٢٤/ ٧، كتاب الحجة لابن الحسن ٣/ ٨.

(٦) انظر (الأموال) لأبي عبيد ١٠٤ - ١٠٥.

رُويَ هذا القول عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه[١]، وأبي الدرداء[١] وعائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، وابن عمر.

ورخص فيه ابن سيرين[١]، والحسن البصري، وسعيد بن جبير.

وقد احتج غير واحد من أصحابنا في هذا الباب بحديث رويناه عن أنس بن مالك «أن أبا طلحة سأل النبيَ ﷺ عن أيتامٍ وَرِثوا خمراً فجعله خَلاًّ؟ قال: «لا» فأهراقه»[٢].

قال أبو بكر: وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه حرم الخمر وثمن الخمر، وأمر بصبها مع نهيه عن إضاعة المال. فلو كان إلىٰ اتخاذ الخمر خلاًّ سبيل لأمر بذلك وأذن لأبي طلحة فيه، لأن حياطة اليتيم تجب، ويحرم تضييع ماله إذ في حفظ ماله الصلاح وفي إضاعة ماله المأثم. فلما أمر بصبها دل على أنها ليست بمال، لأن من كان له مال فأتلفه كان مضيعاً لماله. ففي أمر النبي ﷺ بإهراقه الخمر أبين البيان علىٰ أنها ليست بمال يجوز الانتفاع به[٣].

★ ★

(١١) باب ذكر شرب الفُقَّاع[٤]

١٧٦٠ - قال أبو بكر: قد ذكرنا فيما مضىٰ أن الأشياء مباحة حتىٰ يوجد حجة في تحريم شيء بعينه، فيحرم ذلك الشي.

والفقاع مباح من وجوه:

احدها: أنا لا نعلم في تحريمه حجة.

(١) المصنف ٩/٢٥٢-٢٥٣، الاموال ١٠٥.

(٢) الحديث أخرجه ابو داود ٣/٤٤٦ أشربة، وأخرجه مسلم مختصرا ٣/١٥٧٣ أشربة.

(٣) انظر في هذا: مشكل الاثار للطحاوي ٤/٣٠٢.

(٤) الفُقّاع: كرمان، هو شراب يُصنَع من الشعير. وسمي به لما يعلوه من الزبد، وأهل الشام يصنعونه من الدبس، وفي عامة البلاد لا يصنع إلا من الزبيب المدقوق. تاج العروس ٥/٤٥٥، عمدة القاري للعيني ١٠/٨٦.

والثاني : أن الاستكثار منه لا يسكر .
والثالث : أنه إن تُرك فسد عليَّ ما قيل لي .
وقد كان أحمد ، واسحاق يرخصان فيه[1] .

(١) المغني ٩ / ١٧١ مسائل أحمد ٢٥٩ .

- ٣٧ -

(كتاب قتال أهل البغي)

١٧٦١ - قال أبو بكر: قال الله جل ثناؤه: ﴿وأنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ (فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (١).

يقال: إن الآية نزلت في أمر كان بين قوم على عهد رسول الله ﷺ (٢).

وروينا عن أنس بن مالك: «أن النبي ﷺ قيل له: لو أتيتَ عبدالله بن أُبَيّ (٣). فانطلقَ اليه وركبَ (٤) حماراً، وانطلقَ المسلمون. وهي أرض سَبِخَة (٥). فلما أتاه النبي ﷺ قال: إليك عني فوالله لقد آذاني ريحُ حِمارِكَ (٦). فقال / رجلٌ من الأنصار: والله، لَحمارُ رسول الله ٣٣١/ب

(١) الآية ٩/ الحجرات.

(٢) انظر تفسير الطبري ٢٦/ ٨١، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٩١، أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ١٧٠٤، الدر المنثور للسيوطي ٦/ ٩٠.

(٣) هو: عبدالله بن أبي بنُ سلولَ الخزرجي، المشهور بالنفاق.

(٤) أ: فانطلق راكبا. وما أثبته من ب، كما هو لفظ الصحيحين.

(٥) سبخة، بفتح السين وكسر الباء: أي ذات سباخ، وهي الأرض التي لا تنبت وكانت تلك صفة الارض التي مر بها النبي ﷺ إذ ذاك. وذكر ذلك للتوطئة لقول عبدالله بن أبي، إذ تأذّى بالغبار (فتح الباري ٥/ ٢٩٨).

(٦) في حديث أسامة (في الصحيحين): «فلما غشيت المجلسَ عجاجةُ الدابة خَمَّرَ عبدالله بن أُبَي أنفه وقال: إليك عني...».

ﷺ أطيبُ ريحاً منك. فغضب لعبدالله رجلٌ من قومه، فغضب لكل واحد منهما أصحابه. فكان بينهم ضربٌ بالجريد وبالأيدي والنعال. فبلغنا[١] أنها نزلت فيهم ﴿وإنْ طَائِفَتَانِ مِنَ المُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا﴾[٢].

١٧٦٢ - قال أبو بكر: واذا اعتزلت جماعة من الرعية إمام المسلمين ومنعوه حقاً من الحقوق، ولم يَعْتَلُّوا فيه بعلة يجب على الإمام[٣] النظر فيه، ودعاهم الإمام الى الخروج مما يجب عليهم، فلم يقبلوا قوله وامتنعوا من أداء ذلك إلى الإمام فحق على إمام المسلمين حربهم وجهادهم ليستخرج منهم الحق الذي وجب عليهم، وحق على الرعية قتالهم مع إمامهم إذا استعان الامام بهم[٤].

كما فعل / أبو بكر الصديق رضي الله عنه في قتال من منع الزكاة، ١٩٧/أ فانه قال: لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال. وتأول قول النبي ﷺ «أُمِرتُ أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إلٰه إلا الله، فمن قال: لا إلٰه إلا الله عَصَمَ مني نَفْسَه ومالَه إلا بحقه، وحسابهم على الله»[٥] فرأى أن الزكاة من الحق الذي ذكره النبي ﷺ.

---

(١) القائل هو أنس بن مالك.

(٢) أخرجه الشيخان: البخاري (فتح) ٥/٢٩٧ ك الصلح. ومسلم ٣/١٤٢٤ ك الجهاد. وانظر: شرح النووي لصحيح مسلم ١٢/١٥٨، فتح الباري ٥/٢٩٨.

(٣) أ: الاسلام.

(٤) انظر: احكام القرآن للجصاص ٣/٤٩١ - ٤٩٢.
المحلى ١١/٩٧، وشرح النووي لصحيح مسلم ١/٢٠٢ - ٢١١، الإفصاح ٢/٤٠٢.

(٥) الحديث: لما قاتل ابو بكر رضي الله عنه مانعي الزكاة، وقال (عمر رضي الله عنه: كيف تقاتلهم وقد قال النبي ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى...» الحديث. فقال ابو بكر: لاقاتلن من فرق... الحديث اخرجه البخاري ٣/٢٦٢ ك الزكاة. ومسلم ١/٥١ - ٥٢ ك الإيمان، والترمذي ٧/٢٦٧ إيمان. وابو داود ٢/١٢٦ زكاة، والنسائي ٥/١٤ زكاة.

ويقال: إن أبا بكر قاتل الذين منعوا الصدقة، وقاتل قوماً كفروا بعد اسلامهم[1].

ولم يختلف الناس أن قتال الكفار يجب.

١٧٦٣ - وقال الشافعي: وأهل الردة بعد رسول الله ﷺ ضربان: ضرب منهم كفروا بعد إسلامهم، مثل طُلَيْحَة[2] والعنسي[3]، ومسيلمة[4] وأصحابهم.

---

(١) انظر: احكام القرآن لابن العربي ١٧٠٩/٤.

(٢) طليحة بن خويلد بن نوفل الأسدي. كان من أشجع العرب، وكان يعد بألف فارس. قدم على النبي ﷺ في وفد أسد خزيمة سنة تسع وأسلموا، فلما رجعوا ارتد طليحة وادعى النبوة، فأرسل اليه رسول الله ﷺ ضرار بن الأزور ليقاتله فيمن أطاعه، فقاتله ولم يقتل يومئذ، ثم توفي رسول الله ﷺ فَقَويَتْ شوكة طليحة، فأرسل اليه أبو بكر خالد بن الوليد، فقاتله، ففر الى الشام حتى تُوفي أبو بكر. ثم اسلم طليحة ووفد على عمر فبايعه في المدينة، وحسن إسلامه، وخرج الى العراق، فحسن بلاؤه واستشهد بنهاوند.

انظر: تهذيب الاسماء للنووي ٢٥٤/١، الاصابة ٢٢٦/٢، تهذيب تاريخ ابن عساكر ٩٠/٧ وما بعدها. السنن الكبرى للبيهقي ٣٣٤/٨.

(٣) الاسود العنسي، واسمه عبهلة بن كعب بن غوث. متنبىء مشعوذ، من أهل اليمن. كان بَطّاشاً جبارا. اسلم مع أهل اليمن. وارتد في أيام النبي ﷺ، فكان أول مرتد في الاسلام، وادعى النبوة. وأرى قومه أعاجيب استهواهم بها، وتغلب على صنعاء ونجران، ومعظم مدن اليمن. وجاءت كتبُ النبي ﷺ الى من بقي على الاسلام باليمن بالتحريض على قتله، فاغتاله أحدهم. في خبرٍ طويل. (وكانت مدته من حين ردته حتى موته ثلاثة شهور أو أربعة). انظر خبره في البداية والنهاية لابن كثير ٣٠٧/٦ - ٣١٠ (حوادث سنة ١١). وانظر اسمه ونسبه في جمهرة انساب العرب لابن حزم ٤٠٥.

(٤) مسيلمة الكذاب بن ثمامة بن كثير، الحنفي، الوائلي. أبو ثمامة. الكذاب المتنبىء. قدم وفد بني حنيفة على النبي ﷺ وكان مسيلمة معهم إلا أنه تخلف في الرحال. ولما عادوا ارتد وقال: أُشرِكتُ مع محمد ﷺ في النبوة. وتوفيَ النبي ﷺ قبل القضاء على فتنته، فلما انتظم الأمر لأبي بكر رضي الله عنه انتدب له خالد بن الوليد على رأس جيش قوي. وهاجم ديار بني حنيفة وانتهت المعركة بظفر خالد ومقتل مسيلمة سنة /١٢/. انظر: البداية والنهاية ٣٢٣/٦ - ٣٢٦، شذرات الذهب ٢٣/١، السنن الكبرى ١٧٥/٨، وانظر في اسمه ونسبه جمهرة انساب العرب ٣١٠.

ومنهم قوم تمسكوا بالإسلام ومنعوا الصدقات[1].

ولا نعلم أحدا في الوقت الذي رأىٰ عمر مثل ما رأىٰ أبو بكر (الصديق) رضي الله عنهم من أصحاب رسول الله ﷺ امتنع من قتالهم.

ولا أرىٰ رأياً خلاف الذي رآه الصديق.

فهذا مع دلائل سنن رسول الله ﷺ كالإجماع من المهاجرين والأنصار على أن الصديق قام في ذلك بحقٍ وجب عليه القيام به.

وأما علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقد بلغه عن القوم الذين قاتلوا كلاما، قبل أن يقتلوا عبدالله بن خباب[2]، فلم يقاتلهم. فلما قتلوا عبدالله بن خباب قال لهم: أَقيدوني من ابن خباب. قالوا: كُلُّنا قتله. فحينئذ استَحَلَّ قِتالَهم فَقَتَلَهم[3].

وقد ذُكر عن علي (بن ابي طالب رضي الله عنه أن النبي ﷺ)[4] أمر بقتلهم. قال: سمعته يقول: «سيخرُجُ أقوامٌ في آخر الزمان أحداثُ الأسنان، سُفَهاءُ الأحلام، يقولون من خيرِ قولِ البرية، لا يجاوِزُ إيمانُهم حناجِرَهم، يَمْرُقون من الدينِ كما يمرُق السهمُ من

---

(١) الام ٤/١٣٤، السنن الكبرى ٨/١٧٥ ـ ١٧٦.

(٢) عبدالله بن خباب بن الأرث. المدني. روىٰ عن أبيه وأبي بن كعب. وعنه عبدالله ابن الحارث وعبد الرحمن بن أبزىٰ الصحابي. وهو ثقة من كبار التابعين. (وقال أبو نعيم: مختلف في صحبته، له رؤية ولأبيه صحبة). قتلته الحرورية. ارسله اليهم علي فقتلوه، فأرسل اليهم علي: أقيدونا بعبدالله... الخبر. قتل سنة سبع وثلاثين. تهذيب التهذيب ٥/١٩٦، وانظر قصة قتله في مسند احمد (مسند خباب بن الارت). ٥/١١٠.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠/١١٨ ـ ١٩، وأبو عبيد في الاموال ١٧٥، وانظر في هذا: البداية والنهاية ٢٨٧ ـ ٢٨٨، السنن الكبرى ٨/١٨٤ ـ ١٨٥، تاريخ الطبري ٤/٦٠ ـ ٦٢ (حوادث سنة ٣٧). وانظر فتح الباري ١٢/٢٩٧.

(٤) في أ: وقد ذكر عن علي أنه أمر بقتلهم قال: سمعته.... الخ.

الرَّمِيَّة[1]. فأينما لقيتَهم فاقتلْهم[2]، فإنَّ قتلَهم أجرٌ لمن قَتَلَهم يوم القيامة[3].

١٧٦٤ - واختلفوا في قتل المُدْبِر منهم، والأسير، أو الجريح:

فكان الشافعي يقول: لا يقتل منهم مُدْبِر أبداً، ولا أسيرٌ، ولا جريح بحال[4].

قال أبو بكر: ومن حجة من قال بهذا القول قول علي رضي الله عنه يوم الجمل: «لا يذفف[5] على جريح، ولا يُهتك ستر، ولا يُفتح باب. ومن اغلق باباً - أو بابه - فهو آمن ولا يُتبع مُدْبِر»[6].

ورويَ (نحو) ذلك عن عمار بن ياسر[7].

وقال أصحاب الرأي في الخوارج: إذا هزموا ولهم فئة يلجؤون إليها فينبغي لأهل الجماعة أن يقتلوا مُدْبِرهم، وأن يجيزوا[8] على

---

(١) الرمية: بفتح الراء وكسر الميم وتشديد الياء: أي الصيد الذي ترميه فتقصده وينفذ فيها سهمك. النهاية ٢/١٠٦، فتح الباري ١٢/٢٨٨.
والمعنى: أنهم يخرجون من الإسلام بغتة كخروج السهم إذا رماه رام قوي الساعد فأصاب ما رماه، فنفذ منه بسرعة بحيث لا يعلق بالسهم ولا بشيء منه من المرمي شيء، فإذا التمس الرامي سهمه وجده ولم يجد الذي رماه فينظر في السهم ليعرف هل أصاب أو أخطأ، فإذا لم يره علق فيه شيء من الدم ولا غيره ظن أنه لم يصبه، والغرض أنه أصابه. اهـ فتح الباري ١٢/٢٩٤.

(٢) لفظ الصحيحين: فأينما لقيتموهم فاقتلوهم.

(٣) اخرجه البخاري (فتح) ١٢/٢٨٣ ك استتابة المرتدين، ومسلم ٢/٧٤٦-٧٤٧ زكاة، وأبو داود ٤/٣٣٦ ك السنة، والنسائي ٧/١١٩ ك تحريم الدم.

(٤) الام ٤/١٣٧.

(٥) دَفَّفَ على الجريح (بالدال أو الذال لغتان): أجهز عليه وتَمَّمَ قتله. تهذيب اللغة ١٤/٧٣، الفائق ١/٤٠٣، النهاية ٢/٤٦.

(٦) المصنف ١٠/١٢٣، السنن الكبرى ٨/١٨١، المحلى ١١/١٠٠-١٠١.

(٧) المصنف ١٠/١٢٤، السنن الكبرى ٨/١٨١.

(٨) يقال: أجهزتُ على الجريح إجهازاً: إذ أسرعتُ قتله وتَمَّمتُ عليه. وفي لغة: أجزتُ على الجريح إجازة، بمعنى اجهزت.
انظر: تهذيب اللغة ٦/٣٤، القاموس ٢/١٦٩، الصحاح ٢/٨٦٧، اللسان ٥/٣٢٥، ٣٢٧، النهاية ١/١٨٧، ١٩١، مشارق الانوار ١/١٦٤.

جريحهم، وأن يقتلوا من أُسِرَ منهم.

فإن انهزم الخوارج ولم يكن لهم فئة يلجؤون إليها لم يقتل مُدْبِرهم، ولم يجيزوا على جريحهم، ولم يقتلوا أسيرهم، ولكن يعاقبون ويضربون من اخذ منهم ضرباً وجيعاً، ويحبسون حتى يقلعوا عما هم عليه ويحدثوا توبة[1].

وقال الأوزاعي ـ بعد أن ذكر قول أبي حنيفة ـ: وما تحل هذه السيرة في الفئة إذا افترقت الأمة، ولا في الطائفتين اللتين نزل فيهما وفي أشباههما القرآن. ولا في الخوارج إذا هزمهم المسلمون قتل أسيرهم والإجازة على جريحهم.

قال ابو بكر: وقد روينا عن ابن عباس رضي الله عنه قولاً يوافق قول الأوزاعي، والنعمان.

وروينا عن ابن عباس أنه سئل عن أناس من الخوارج: «قالوا فهزمناهم أنقتلهم؟ قال: اقتلهم ما كانت لهم فئة يرجعون إليها. فإن لم يكن لهم فئة فلا تقتلوا مدبراً ولا مقبلاً».

وقد روينا عن علي (بن أبـي طالب) كرم الله وجهه أنه ودىٰ قوماً من بيت مال المسلمين قتلوا مدبرين.

★ ★

(١) باب ذكر ما أصاب أهل التأويل من الخوارج وغيرهم من مال أو دم على وجه التأويل أو أصاب أهل العدل منهم

١٧٦٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيما يصيبه كل فريق من أهل العدل والخوارج / بعضهم من بعض، من دم أو مال على وجه التأويل:[2] ٣٣٢/ب

---

(١) المبسوط ١٠/١٢٦، احكام القرآن للجصاص ٣/٤٩٥.

(٢) انظر: المصنف ١٠/١٢١، المحلى ١١/١٠٥، السنن الكبرى ٨/١٧٤ احكام القرآن للجصاص ٣/٤٩٤.

فقالت طائفة: إذا التقت الفئتان فما كان بينهم من دم. أو جراحة فهو هدر، ألا تسمع إلىٰ قول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا (فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَىٰ الأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [1].

روينا هذا القول عن سعيد بن المسيب [2].

وقال ابن القاسم: بلغني عن مالك أنه قال: الدماء موضوعة عنهم، وأما الأموال فرأيي إن وَجدوا شيئاً بعينه أخذوه. قال: ولم يتبعوا بشيء مما استهلكوه لأنهم إنما استهلكوه علىٰ التأويل [3].

وقال الشافعي [4]: وما أصابوا في هذه / الحال - يعني أهل البغي - ١٩٨/أ على وجهين:

أحدهما: ما أصابوا من دم أو مال أو فرج علىٰ التأويل، ثم ظُهر عليهم بعد ذلك لم يُقم عليهم منه شيء، إلا أن يوجد مال رجل بعينه فيؤخذ [5].

والوجه الثاني: ما أصابوا علىٰ غير وجه التأويل من حد لله أو للناس، ثم ظُهر عليهم رأيت أن يقام عليهم كما يقام علىٰ غيرهم ممن هرب من حد. أو أصابه وهو في بلاد لا والي لها، ثم جاءها والٍ [6].

وقال أصحاب الرأي: نحواً مما قال الشافعي في الدم والمال، وكذلك لا يؤخذ للخوارج ما أصاب أهل الجماعة منهم من دم أو

---

(١) الآية ٩/ الحجرات.

(٢) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ١٠/١٢٢، وفي المحلى لابن حزم ١١/١٠٥.

(٣) المدونة ١/٤٠٧.

(٤) ب: الشعبي. وما أثبته من أ، والنص من كلام الشافعي في الام ٤/١٣٧.

(٥) وهذا الوجه قال به الزهري. كما في المصنف ١٠/١٢١.

(٦) الام ٤/١٣٧.

مال إلا أن يوجد مال بعينه فيرد عليهم[1].

وقال الأوزاعي: إن كانت الفئتان اللتان إحداهما باغية والأخرىٰ عادلة في سواد العامة، فإمام الجماعة المصلح[2] بينهما يأخذ من الباغيـة علىٰ الأخرىٰ ما أصابت منها بالقصاص في القتل والجراحة كما (كان)[3] أمر تَيْنِكَ الطائفتين اللتين نزل فيهما القرآن الى رسول الله ﷺ وإلىٰ الولاة.

★ ★

(٢) باب ذكر اختلاف أهل العلم في أموال أهل البغي

١٧٦٦ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في أموال أهل البغي إذا وجدها الإمام بعينه في أيدي (ناس من) المسلمين:[4]

فقالت طائفة: ما كان من مال بعينه[5] فَرَدُّه علىٰ أصحابه يجب، لأنه مال مسلم. هذا قول الشافعي.

قال أبو بكر: ومن الحجة لهذا القول «أن علياً رضي الله عنه: عَرَّفَ رِثَّة[6] أهل النهر[7]، فقال: من عرف شيئاً فليأخذه. قال: فبقيتْ

(١) المبسوط ١٠/١٢٧-١٢٨.

(٢) أ: وأقام الجماعة الصلح...، وما أثبته من ب كما في المحلى ١١ / ١٠٥.

(٣) الزيادة من المحلى.

(٤) انظر أقوال العلماء في هذا الباب، في المصنف ١٠/١٢٢، السنن الكبرى ٨/١٨٢، المحلى ١١/١٠٢، الام ٤/١٣٧، ١٤٣، المبسوط ١٠/١٢٧-١٢٨، الافصاح ٢/٤٠٢، المغني ٨/٥٣٤.

(٥) أ: ما كان من مال بعينه × فإنه دم × فرده على أصحابه... وما أثبته من ب، كما هو في الام ٤/١٣٧.

(٦) هامش ب: الرثة: اسقاط البيت من الخلقان، والرث: الخلق من كل شيء وهو يرث رثاثة ورثوثة. أهـ.
وفي النهاية: الرثة (بوزن الهرة): متاع البيت الدون. (٢/٦٥) وانظر الفائق ١/٤٥٨.

(٧) أ: أن علياً سئل عن ورثة أهل النهر. وما أثبته من ب. كما في الأم، والمصنف.

قِدْرٌ قريب من شهرين ثم جاء رجل فأخذها، أو قال: ثم جاء صاحبها فأخذها »[1].

قال أبو بكر: وفيه قول ثان: وهو أن أموالهم تغنم - يعني الخوارج - هذا قول طائفة من أهل الحديث[2]. ولا أعلم احداً وافقهم على هذه المقالة.

واحتج قائله بأخبار رويناها عن النبي ﷺ في (أمر) الخوارج.

منها قوله ﷺ: « لا يُجاوِزُ إيمانُهم حناجِرَهم »[3].

وقوله ﷺ: « يمرقون من الدين كما يمرق السهمُ من الرَمِيَّة لا يرجعون اليه »[4].

---

(١) الخبر رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠/١٢٢، والبيهقي ٨/١٨٣، وذكره الشافعي في الام ٤/١٤٣.
وروي البيهقي عن عرفجة عن أبيه قال: « لما قتل علي رضي الله عنه أهل النهر، جال في عسكرهم، فمن كان يعرف شيئاً أخذه حتى بقيتْ قِدر ثم رأيتها أخذت بعد ». أهـ. السنن الكبرى ٨/١٨٢.
والخبر أورده الطبري في تاريخه ٤/٦٦، حوادث سنة ٣٧، وابن كثير في البداية والنهاية ٧/٢٨٩.

(٢) وممن قال بهذا الحسن بن حي. كما في المحلى ١١/١٠٢.

(٣) هذا من حديث علي كرم الله وجهه عن النبي ﷺ، وقد سبق ذكره في الفقرة/١٧٦٣/.

(٤) الاحاديث الواردة في شأن الخوارج كثيرة، وقد رويت بألفاظ مختلفة ومن طرق متعددة، ومنها ما رواه ابو داود عن ابي سعيد الخدري، وانس بن مالك عن رسول الله ﷺ قال: « سيكون في أمتي اختلاف وفرقة، قوم يحسنون القيل ويسيئون الفعل، يقرؤون القرآن لا يجاوز تراقيهم، يمرقون من الدين مروق السهم من الرمية، لا يرجعون حتى يرتد على فوقه، عم شر الخلق والخليقة، طوبى لمن قتلهم وقتلوه، يدعون إلى كتاب الله وليسوا منه شيء، من قاتلهم كان أولى بالله منهم « قالوا: يا رسول الله، ما سيماهم؟ قال: « التحليق ». اخرجه ابو داود في كتاب السنة ٤/٣٣٥، واخرجه البخاري مختصراً عن ابي سعيد في آخر ك التوحيد ١٣/٥٣٥ - ٥٣٦، وكذلك اختصره مسلم في ك الزكاة ٢/٧٤٦.

ويقوله ﷺ: «لئن أنا أدركتُهم لأقتلنهم قتل عادٍ وإرم»[1].

واحتج بما في خبر أبي ذر: «هم شَرُّ الخَلق والخَليقَةِ»[2].

قال: فلا يجوز أن يقول قائل: هم من خير البرية، وانما قال الله عز وجل: ﴿إن الذِين آمَنوا وعَمِلوا الصَالحَات أولئك هُم خير البرية﴾[3]، وقد قال النبي ﷺ لهم: «هم شر الخَلقِ والخليقَةِ».

واحتج بأشياء فرق بين قتال أهل البغي وبين قتال الخوارج.

(٣) باب ذكر الفئتين تلتقيان[4] فيقتل بينهما قتيل والقاتل وارثه

١٧٦٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجلين يلتقيان من الفئتين فيقتل أحدهما الآخر، وهو وارثه:

فقالت طائفة: لا يرثه. كذلك قال الأوزاعي.

وبه قال الشافعي، قال: يرثهما ورثتهما غير القاتلين[5].

وفيه قول ثان وهو: انه يرثه لأنه قتله على تأويل. هذا قول النعمان[6].

وفيه قول ثالث وهو: أن الخارج إذا قتل أخاه من أهل الجماعة لم

---

(١) هذا من حديث طويل في شأن الخوارج أخرجه مسلم في ك الزكاة عن ابي سعيد بلفظ: «لا قتلنهم قتل عاد» وفي رواية: «لاقتلنهم قتل ثمود» ٢/٧٤١ - ٧٤٢.

(٢) اخرج مسلم عن ابي ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «إن بعدي من امتي (أو سيكون بعدي من أمتي) قوم يقرؤون القرآن، لا يجاوز حلاقيمهم، يخرجون من الدين كما يخرج السهم من الرمية، ثم لا يعودون فيه، هم شر الخلق والخليقة» صحيح مسلم ك الزكاة ٢/٧٥٠.

(٣) الآية ٧ / سورة البينة.

(٤) أ: ذكر الطائفتين تقتتلان... والمثبت من ب.

(٥) الام ٤/١٤٠.

(٦) المبسوط ١٠/١٣١ - ١٣٢، وفيه: وهذا سواء أكان القاتل من أهل العدل والمقتول من البغي أو العكس.

يرثه، واذا قتل الذي من أهل الجماعة اخاه وهو مع الخوارج ورثه. حُكيَ هذا القول عن يعقوب (وزفر)[1].

وقال قائل: لا يحل لمن كان من أهل العدل قتل أبيه أو أخيه، او ذي رحم من أهل البغي بالقصد منه إليه. فإن تعمد ضربه ليُصَيِّره[2] غير ممتنع من الوصول إلىٰ أخذ الحق منه: لم اره بذلك حرجاً، وكرهت له ذلك.

فإذا ضربه على هذا الوجه فمات من ذلك الضرب فله منه الميراث، كالإمام يأمر رجلاً بإقامة حدٍ وجب على أبيه أو وارثه، فيفعل فيموت من ضربه / إياه الحد، فيكون له منه الميراث. ٣٣٣/ب

وإن تعمد قتله فلا ميراث له، لأنه تعمد إلى قتله: ولا ميراث لقاتل العمد، لأنهم يجمعون عليه.

وإن كان الضارب من أهل البغي الضرب الذي أبَحْنا للعدلي أن يضربه الباغي، فقتل الرجل من أهل الجماعة، فمات المضروب لم يرثه لأنه قاتل ظلماً.

قال أبو بكر: هذا القول أحسنها وأشبهها بالنظر.

(٤) باب ذكر الصلاة على من قتل من الفريقين في المعركة

١٧٦٨ - قال ابو بكر: واختلفوا في الصلاة على من قتل من الفريقين في المعركة:

فكان الشافعي يقول: أهل البغي إذا قُتِلوا في المعركة، فإنهم / يغسلون ويصلىٰ عليهم، ويصنع بهم ما يصنع بالموتىٰ. ١٩٩/أ

وإذا قتل أهلُ البغي أهلَ العدل[3] في المعركة ففيها قولان:

---

(١) المبسوط ١٠/١٣٢.

(٢) في المحلى: ليصير بذلك غير ممتنع (١١/١٠٨ - ١٠٩).

(٣) في الام (٤/١٤٠ - ١٤١): واذا قتل أهل العدل أهل البغي في المعركة... وهذا خطأ يظهر من السياق.

أحدهما أن يدفنوا بكلومهم ودمائهم، ولا يصلىٰ عليهم.

والقول الثاني: أن يصلىٰ عليهم.

وفي قول الأوزاعي: يصلىٰ علىٰ قتلىٰ الطائفتين جميعاً.

وفيه قول ثان ـ وهو قول أصحاب الرأي ـ: إن قَتل أهلُ الجماعة بعض الخوارج وللخوارج فئة، لم يصلَّ على قتلى الخوارج، فإذا انقطعت الحرب ولم يكن للخوارج فئة فلا بأس أن يغسل أهلُ الجماعة من قُتل (من) ذوي قرابته من الخوارج، ويكفنه ويصلي عليه، ويدفنه.

ومن قُتِل من أهل الجماعة فهو بمنزلة الشهيد، لا يغسل ويدفن في ثيابه ويصلى عليه ويدفن[1].

قال أبو بكر: يصلى على الفريقين، لأن النبي ﷺ عَمَّ بالأمر بالصلاة الناس كلهم واستثنىٰ بسنته الشهداء الذين قتلهم المشركون.

١٧٦٩ ـ قال مالك في القدرية والإباضية: لا يصلى على موتاهم ولا تتبع جنائزهم ولا يعاد مريضهم[2].

وقال مالك في الإباضية والحرورية وأهل الأهواء كلهم: أرى أن يستتابوا فإن تابوا وإلا قتلوا[3].

★ ★

(٥) باب ذكر أقضية الخوارج

١٧٧٠ ـ قال أبو بكر: (واختلفوا) في أقضية قاضي الخوارج إذا ظهر أهل العدل عليهم:

---

(١) المبسوط ١٠/١٣١، المغني لابن قدامة ٨/٥٣١، ٥٣٥، وانظر السنن الكبرى ٨/١٨٥ ـ ١٨٦.

(٢) المدونة ١/٤٠٨.

(٣) المدونة ١/٤٠٧.

فكان الشافعي يقول: إذا ظهر أهل البغي على بلد من بلدان المسلمين، فأقام إمامهم على أحد حداً لله أو للناس، فأصاب في إقامته، أو أخذ صدقات المسلمين، ثم ظهر أهل العدل عليهم لم يعودوا على من حدَّه إمام أهل البغي بحد، و (لا) على من أخذوا صدقته بصدقة. وكذلك ما أخذوا من خراج الارض وجزية الرقاب، لم يُعَدْ على من أخذوه منه [1].

وقالت طائفة: لو أن قاضياً للخوارج قضى بين رجلين بقضية وهو في عسكر الخوارج، ثم اختصموا في ذلك إلى قاضي أهل الجماعة، لم يُجِزْ ذلك [2].

وإن كتب قاضي الخوارج كتاباً الى قاضي أهل الجماعة في حق لرجل قد قامت به بينة عنده من الخوارج أو من غيرهم فلا ينبغي لقاضي، أهل الجماعة أن ينفذ كتابه، (ولا يقبله). هذا قول أصحاب الرأي [3].

★ ★

(٦) باب الاستعانة بأهل الذمة وبأهل الحرب على أهل البغي

١٧٧١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الاستعانة بأهل الذمة على أهل البغي: [4]

فكان الشافعي يقول: لا يجوز لأهل العدل أن يستعينوا على أهل البغي بأحد من المشركين، ذمي ولا حربي، ولا أحب أن أقاتلهم ـ يعني أهل البغي ـ (أيضاً) بأحد يستحل قتلهم مدبرين وجرحى

---

(١) الام ٤/١٣٩.

(٢) لم يجز: بضم الياء وكسر الجيم، من الإجازة (وليست من الجواز) ففي البدائع: ولو ولّوا رجلاً من أهل البغي فقضى بقضايا، ثم رفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل، لا ينفذها لأنه لا يعلم كونها حقاً. لأنهم يستحلون دماءنا وأموالنا... أهـ البدائع ٧/١٤٢، وانظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٤٩٥.

(٣) المبسوط ١٠/١٣٠، اوانظر المحلى ١١/١١٠.

(٤) المحلى ١١/١١٢.

وأسرىٰ من المسلمين[1].

وفيه قول ثان وهو: أن لا بأس أن يستعينوا عليهم بأناس من أهل الذمة، وكذلك يستعينوا عليهم بأناس من أهل الحرب قد دخلوا دار الإسلام بأمان، وكذلك يستعينوا عليهم بصنف من الخوارج مخالفين للذين خرجوا، إذا كان أهل العدل هم الظاهرون على الذين يستعينون بهم على الخوارج. هذا قول أصحاب الرأي[2].

★ ★

(٧) باب ذكر الرجال من أهل العدل يكونون في عسكر أهل البغي، والرجال من أهل البغي يكونون في عسكر أهل العدل

١٧٧٢ ـ قال أبو بكر: كان الشافعي يقول: لو أن رجلاً من أهل العدل (قتل رجلاً من أهل العدل) في شغل الحرب وعسكر أهل العدل. فقال: أخطأت (به) ظننته من أهل البغي. استُحلف وضمن ديته. ولو قال: عمدته. أقيد منه /. ٣٣٤ ب

وكذلك إذا صار إلى أهل العدل بعض أهل البغي تائباً، مجاهداً أهل البغي، أو تاركاً للحرب وإن لم يجاهد أهل البغي، فقتله بعض أهل العدل، وقال: قد عرفته بالبغي وكنت أراه إنما صار إلينا لينال من بعضنا غرة فقتلته، أحلِف على ذلك وضمن ديته. وإن لم يَدَّعِ هذه الشبهة أقيد منه لأنه إذا صار الى أهل العدل فحكمه حكمهم[3].

وفيه قول ثان في القوم من أهل الجماعة اقتتلوا هم والخوارج، وفي عسكر الخوارج قوم من أهل الجماعة، فقتل بعض أهل الجماعة بعض

---

(١) الام ٤/١٣٨.

(٢) المبسوط ١٠ / ١٣٣ ـ ١٣٤، وفيه أما إذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر فلا يحل لأهل العدل ان يستعينوا بهم على البغاة المسلمين.

(٣) الام ٤/١٣٨. المحلى ١١/١١٤.

الذين في عسكر أهل البغي من أهل الجماعة، لم يكن في ذلك دية ولا كفارة، كان المقتول دخل إليهم بأمان أو بغير أمان.

وكذلك إن غضب بعضهم مال بعض أو جرح، كان ذلك كله ساقطاً لا يتبع بعضهم بعضاً به إذا غلب أهل الجماعة / عليهم. ٢٠٠/أ

هذا قول أصحاب الرأي[١].

★ ★

مسائل من كتاب[٢] قتال أهل البغي

١٧٧٣ ـ قال أبو بكر:

وإذا قاتلت المرأة أو العبد مع أهل البغي، والغلام المراهق، فهو مثل رجالهم يقاتلون مقبلين، ويتركون مدبرين. في قول الشافعي، وأبي ثور[٣].

وقال النعمان في النساء يقاتَلن كما قال الشافعي[٤].

١٧٧٤ ـ قال أبو بكر: وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يرىٰ للإمام إذا سأله أهل البغي النظرة لينظر في أمرهم، ورجا رجوعهم عما هم عليه الى رأي أهل العدل: أن يُنظِرهم[٥].

١٧٧٥ ـ قال أبو بكر: وإذا تحصن الخوارج، واحتاج الإمام الى رميهم بالمجانيق والعَرَّادات[٦]، فعل الإمام بهم ذلك كله ما كان لهم عسكر، وما لم ينهزموا في قول النعمان[٧].

---

(١) المبسوط ١٠/١٣٢ ـ ١٣٣.

(٢) أ: من باب قتال.

(٣) الام ٤/١٣٧، المحلى ١١/١١١٦.

(٤) المبسوط ١٠/١٣٠.

(٥) الام ٤/١٣٨، المبسوط ١٠/١٢٧.

(٦) أ: والدعادات. وما أثبته من ب، كما في الام ٤/١٣٨.

وعرادات جمع مفرده: عـرادة، بتشديد الراء: شيء يشبه المنجنيق ولكنه أصغر منه. (تاج العروس ٢/٤٢٠).

(٧) انظر البدائع ٧/١٤١.

وقال الشافعي فيما ذكره النعمان: قد قيل ذلك. قال: وأحب إليّ أن يتوقىٰ ذلك فيهم ما لم يكن بالإمام ضرورة إليه.

والضرورة اليه: أن يكون بإزاء قوم متحصنا، فيغزونه، أو يحرقونه، أو يرمونه بمجانيق او عرادات، أو يحيطون به، فيخاف الاصطلام علىٰ من معه.

فإذا كان هذا أو بعضه رجوت أن يسعه رميهم بالمجانيق والنار، دفعاً عن نفسه، أو معاقبة بمثل ما فُعل به [1].

١٧٧٦ - قال أبو بكر: وأمان [2] العبد المسلم جائز لأهل البغي وأهل الحرب، وكذلك المرأة المسلمة. في قول الشافعي [3].

وفي قول النعمان: إذا كان العبد يقاتل جاز أمانه، وإن لم يقاتل لم يجز أمانه [4].

قال أبو بكر: امان العبد جائز، قاتل أو لم يقاتل علىٰ ظاهر قول النبي ﷺ: «ويسعىٰ بِذمَّتِهم أدناهم» [5]. وقد ذكرت هذه المسألة في كتاب الجهاد.

١٧٧٧ - وقال الشافعي: إذا غزا أهل البغي المشركين، مع أهل العدل، والتقوا في بلادهم فاجتمعوا، ثم قاتلوا معاً: فإن كان لكل واحدة من الطائفتين إمام، فأهل البغي كأهل العدل، جماعتهم كجماعتهم، وواحدهم كواحدهم في كل شيء ليس الخمس [6].

---

(١) الام ٤/١٣٨.

(٢) أ: وأما أن.

(٣) الام ٤/١٤٥، ٧/٣١٩.

(٤) المبسوط ١٠/١٣٠.

(٥) هذا طرف من حديث علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ، وأصله في الصحيحين، البخاري ٦ / ٢٧٩ ك الجزية، مسلم ١ / ٩٩٨، ك الحج، وهذا اللفظ لأبي داود ٤ / ٢٥٢ ديات.

(٦) كذا في الام (أي: إلا الخمس)، وفيه أيضا: لا يفترقون في حال إلا أنهم إذا دفعوا الخمس في الغنيمة. كان إمام اهل العدل أولىٰ به، لأنه لقوم مفترقين في =

فإن أَمَّنَ أحدهم عبداً كان أو حراً أو امرأةً منهم جاز أمانُه، وإن قتل أحد منهم في الاقبال كان له السلب.

قال أبو بكر: وحفظي عن اصحاب الرأي أنهم قالوا كذلك[1].

(قال أبو بكر): وقد روينا عن علي (بن أبي طالب) رضي الله عنه أنه قال: «إني لا أمنعهم نصيبهم من الفيء، ولا أبدؤهم بشيء حتىٰ يبدؤوني، ولا أمنعهم مساجد الله أن يذكروا فيها اسمه[2]».

١٧٧٨ - قال أبو بكر: وإذا قصد قوم من أهل الحرب حصناً فيه ناس من أهل البغي فعلىٰ الإمام دفعهم عن الحصن، فإن أخذوا منهم ناساً فأمكن الإمام استنقاذ أولئك منهم، وجب عليه أن يستخرج مَنْ بأيديهم (من الأسارىٰ) من أهل البغي.

١٧٧٩ - قال أبو بكر: ولو أن إماماً من أهل العدل والذي يتولىٰ أمر الفئة الباغية توادعوا وتوافقوا علىٰ أن يدفع كل فريق منهم (إلىٰ الآخر) رهناً من الرجال ثم غدر أهل البغي (بمن) كان عندهم من أهل العدل، فقتلوهم، لم يجز للامام قتل أهل البغي الذين في يديه بجناية صاحبهم علىٰ أهل العدل. ولكنه يحاربهم ليستخرج منهم الحق الذي يجب عليهم فيما تعدوا وقتلوا.

وهذا (على) مذاهب الشافعي[3]، وغيره من أصحابنا.

١٧٨٠ - واختلفوا في دفع الزكاة الىٰ الخوارج:[4]

= البلدان يؤديه إليهم، لأن حكمه جارٍ عليهم دون حكم إمام أهل البغي. وأنه لا يستحل حبسه استحلال الباغي. اهـ ٤/١٤٠.

(١) المبسوط ١٠/١٣٥.

(٢) السنن الكبرى ٨/١٨٤، والاموال لابي عبيد ٢٣٣.

(٣) الام ٤/١٤٠، وهو قول الحنفية: المبسوط ١٠/١٢٩.

(٤) انظر اقوال العلماء في دفع الزكاة الى الخوارج، في: الأموال لابي عبيد ٥٧٤ - ٥٧٦، احكام القرآن للجصاص ٣/٤٩٥ - ٤٩٦، المحلى ١١/١١٠ الام ٤/١٣٩، المغني ٨/٥٣٧.

ففي قول ابن عمر، وسلمة بن الأكوع[1]، والشافعي، وأحمد، وابن ثور: يجزيء دفع ذلك اليهم / . ٣٣٥/ب

× وقد × قال أصحاب الرأي: إذا ظهروا علىٰ قوم فأخذوا زكاة الابل، ثم ظهر الإمام عليهم احتسبوا لهم به من الصدقة[2].

وإذا مر الانسان علىٰ عسكر الخوارج، ولهم عاشر فعَشَّره، لا يحسبه من زكاته، وهذا لا يجزيء عنه من زكاة ماله[3].

قال أبو بكر: وانفرد أبو عبيد فقال: الذي أختار في أمر الخوارج فإنه يكون علىٰ من أخذوا منه ـ يعني الزكاة ـ الإعادة[4].

قال أبو بكر: يجزيء ذلك مَنْ أخذوا منه. ولا معنىٰ لقول أبي عبيد هذا.

★ ★

(٨) باب ذكر الحال التي يجب على المرء القتال فيه في أيام الفتن، والحال التي يجب على المرء الوقوف عن القتال فيه وكف يده ولسانه

١٧٨١ ـ قال أبو بكر: إذا صَحَّتْ الخلافة للإمام وبايعه الجميع، فخرج عليه رجل ممن بايعه طائعاً غير مكره، ليقاتله، فعلىٰ الناس معونة إمامهم وقتل من خرج عليه، للأخبار التي ثبتت[5] عن رسول الله ﷺ فيها بيان ذلك / . هذا أحد الوجهين. ٢٠١/أ

والوجه الثاني: أن يفترق الناس فرقتين، يعقد كل فريق منهم لرجل

---

(١) هو سلمة بن عمرو بن الاكوع، صحابي، شهد الحديبية، وبايع النبي ﷺ عند الشجرة على الموت، وروى عن أبي بكر وعمر وغيرهما رضي الله عنهم. مات في آخر خلافة معاوية. الاصابة ٢ / ٦١، ٦٥.

(٢) البدائع ٧/١٤٢.

(٣) الهداية ١/١٠٨.

(٤) انظر كتاب الأموال لأبي عبيد (٥٧٦) فقد بين وجهة نظره.

(٥) أ: رويت.

الخلافة. ويمتنع كل فريق منهما بجماعة يكثر عددهم ويشكل أمرهما.

فعلى الناس عند ذلك الوقوف عن القتال مع أحد من الطائفتين للاخبار التي جاءت عن النبي ﷺ في ذلك. وقد ذكرت (الأخبار في ذلك بـ) أسانيدها في مختصر كتاب السنن والإجماع والاختلاف.

★ ★

(٩) (باب) ذكر الوجه الأول من الوجهين

١٧٨٢ - في حديث عبدالله بن عمرو قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أعطى إماماً صَفْقَةَ يدِهِ وثمرةَ قلبِهِ، فَلْيُطِعْه فيما استطاعَ، فإن جاء آخَرُ ينازعَه فاضربوا عنقَ الآخَرِ»[١].

وفي حديث أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ: إذا بويعَ لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما»[٢].

وفي حديث عَرْفَجَة (قال: قال رسول الله ﷺ:) ستكون هَنَاتٌ وهَنَات - ورفعَ بها صوتَه - إلا[٣] مَن خرجَ عن[٤] أمتي وأمرهُم جميع فأضربوا عنقَه بالسيفِ كائناً من كان»[٥].

★ ★

---

(١) هذا من حديث طويل أخرجه مسلم ٣/١٤٧٢ ك الامارة، وأبو داود ٤/١٣٧ فتن. كما رواه ابن ماجة ٢/١٣٠٦ فتن، وأحمد في مسنده ٢/١٦١.
ولفظ مسلم: فليطعمه إن استطاع. وعند الباقين: ما استطاع.

(٢) أخرجه مسلم ٣/١٤٨٠ ك الامارة.

(٣) أ: وفي حديث عرفجة: ستكون هنات وهنات - ورفع بها صوته - قال: قال رسول الله ﷺ: الا من... الحديث.

(٤) في هامش ب: على أمتي.

(٥) أخرجه مسلم ٣/١٤٧٩ ك الامارة ولفظه: عن عرفجة قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إنه ستكون هنات وهنات، فمن أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهي جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان» وأخرجه ابو داود بلفظ قريب ٤ / ٣٣٤ ك السنة. ورواه احمد في مسنده عن عرفجة بن شريح ٤/٣٤١ بلفظ قريب.

(١٠) باب ذكر الوجه[١] (الثاني) الذي يجب علىٰ الناس الوقوف عن القتال فيه وطلب السلامة منه

١٧٨٣ ـ قال أبو بكر: في حديث عبدالله بن الصامت عن أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «كيف أنتَ إذا رأيتَ أحجارَ الزيتِ قد غرِقتْ بالدم؟ ـ قلت: ما خارَ الله لي ورسوله. قال: عليكَ بمن أنتَ منه. (قال): قلت يا رسول الله أفلا آخذ سيفي فأضعه علىٰ عاتقي؟ قال: شاركتَ إذن. قلت: فما تأمرني به؟ قال: تلزمُ بيتكَ. قلت:[٢] إن دخل عليَّ؟. قال: إن خشيتَ أن يَبْهَرَك شعاع السيف فألقِ رداءَك علىٰ وجهك يبؤ بإثمِهِ وإثمِك» [٣]

وفي حديث سعد بن أبي وقاص أنه قال عند قتلهم عثمان (بن عفان) رضي الله عنه «أشهدُ ان رسول الله ﷺ قال: «(إنها) ستكون فتنة القاعد فيها خيرٌ من القائم، والقائم خير من الماشي، والماشي خير من الساعي. فقيل له: أرأيتَ إن دخل علىٰ بيتي وبسطَ إليَّ يدَه ليقتلني؟ قال: كن كابن آدم» [٤].

وفي حديث أهبان بن صيفي:[٥] «أنه قال لعلي رضي الله عنه وقد قال له: ما يمنعك من اتباعي؟ قال: أوصاني خليلي وابنُ عمك قال: إنها ستكون فِتَنٌ وفرقة، فإذا كان كذلك فاكسر سيفَك واتخذ

---

(١) أ: الخبر الذي يجب.... الخ.

(٢) في الاصلين: قال والتصويب من سنن ابي داود.

(٣) أخرجه ابو داود بلفظ قريب من حديث طويل ٤/١٤٢ ك الفتن. وابن ماجة ١٣٠٨/٢.

(٤) أخرجه الترمذي ٦/٣٥٤ ك الفتن. وابو داود (واللفظ له) ٤/١٤٠ ك الفتن. ومعنى قوله ﷺ «كن كابن آدم»: أي لا تقتله بل قل له: ﴿لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لأَقْتُلَكَ﴾ الآية ٢٨/المائدة. وانظر تحفة الاحوذي ٣ / ٢٢٠.

(٥) أهبان بن صيفي الغفاري ـ ابو مسلم، صحابي، سكن البصرة. وذكره ابن سعد في طبقاته ٧/٨٠، وانظر أسد الغابة ١/١٣٨.

سيفاً من خشب. وقد فعلتُ»[1].

وقد ذكرنا هذه الأخبار، وسائر الأخبار عن محمد بن سلمة[2]، وأبي بكرة وأبي هريرة[3]، بأسانيدها في الكتاب الذي اختصرتُ منه هذا الكتاب.

وممن اعتزل من اصحاب رسول الله ﷺ في فتنةٍ كانت فيما مضىٰ: سعد بنْ أبي وقاص، وابو موسىٰ (الأشعري)، ومحمد بن سلمة، وابن عمر رضي الله عنهم.

وقد ذكرتُ أخباراً تدل علىٰ فضل العزلة في الفتن وسائر الأوقات (التي) تركتُ ذكرها ههنا.

★ ★

---

(١) رواه عن أهبان: احمد في مسنده واللفظ له ٥/٦٩، والبخاري في التاريخ الكبير (قسم ٢ ـ ج ١ ـ ٤٦) وابن ماجة ٢/١٣٠٩.

(٢) روىٰ أحمد في مسنده عن محمد بن مسلمة حديثاً مع علي (رضي الله عنهم) بمعنىٰ حديث أهبان السالف الذكر ٤ / ٢٢٥. وروىٰ عنه البيهقي في سننه حديثاً آخر بهذا المعنىٰ ٨ / ١٩١.

(٣) أحاديث أبي بكرة وابي هريرة في هذا الباب أخرج منها الشيخان في صحيحهما انظر صحيح البخاري (فتح) ١٣/٣٠ ـ ٣١ ك الفتن، صحيح مسلم ٤/٢٢١٢ ـ ٢٢١٤ ك الفتن.

- ٣٨ -

(كتاب ذكر الساحر والساحرة)

١٧٨٤ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في قتل الساحر الذي يسحر بكلام يكون كفرا: [١]

فأوجبت طائفة / عليه القتل. روينا (هذا القول) عن عمر بن ٣٣٦ / ب
الخطاب [٢] وابن عمر، وحفصة رضي الله عنهم [٣]، وجندب بن عبدالله رضي الله عنه [٤]، وقيس بن سعد [٥].

---

(١) انظر اختلاف العلماء وأقوالهم في السحر، وهل له حقيقة أم لا؟ في: شرح النووي لصحيح مسلم ١٤ / ١٧٤ - ١٧٦، فتح الباري ١٠ / ٢٢٢ ك الطب. عارضة الاحوذي ٦ / ٢٤٦.

(٢) أخرج ابو داود عن عمر رضي الله عنه (من حديث طويل) أنه قال: «اقتلوا كل ساحر» (٣ / ٢٢٨) ك الامارة. ورواه عنه عبد الرزاق في المصنف ١٠ / ١٨٠، والبيهقي ٨ / ١٣٦.

(٣) خبر ابن عمر وحفصة رضي الله عنهم، في المصنف ١٠ / ١٨٠ - ١٨١، والسنن الكبرى ٨ / ١٣٦.

(٤) جندب هو: جندب بن كعب بن عبدالله بن جزء، الأزدي الغامدي، أبو عبدالله. وربما نسب الى جده فقيل: جندب بن عبدالله. وهو جندب الخير. روى عن النبي ﷺ: «حد الساحر ضربه بالسيف» - سيأتي بعد قليل -. وروى عن علي، وسلمان. وعنه حارثة بن وهب الصحابي، والحسن البصري. تُوفيَ في خلافة معاوية. وهو قاتل الساحر وذلك أن الوليد بن عقبة كان والياً على الكوفة من قبل عثمان، كان عنده (الوليد) رجل يلعب، فذبح إنساناً وأبانَ رأسه، فعجب الناس، فأعاد رأسه، فجاء جندب الأزدي فقتله. (هذا رواه البخاري في التاريخ الكبير قسم ٢ - ج ١ - ٢٢١. ورواه عبد الرزاق مطولا ١٠ / ١٨٢). انظر ترجمته هذه في الإصابة ١ / ٢٥١، وفيه: ان الطبراني أخرج حديث حد الساحر في ترجمة جندب بن عبدالله البجلي، والصواب انه غيره. اهـ الاصابة ١ / ٢٥٢، وانظر أيضا تهذيب التهذيب ٢ / ١١٨.

(٥) قيس بن سعد، الخارفي - بالخاء والفاء - الكوفي تابعي ثقة. روى عن عثمان وعلي، =

وهذا مذهب عثمان بن عفان رضي الله عنه [١].

وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، واسحاق، (والنعمان) [٢].

وقد روينا عن عائشة رضي الله عنها أنها باعت ساحرة كانت سحرتها، باعتها وجعلت ثمنها في الرقاب [٣].

قال أبو بكر: إذا أقر الرجل أنه يسحر بكلام يكون ذلك الكلام كفراً: وجب قتله إن لم يتب، لقول رسول الله ﷺ: «لا يَحِلُّ دمُ امرىءٍ مسلمٍ إلا باحدى ثلاثٍ: بكفرٍ بعد إيمان» [٤].

وكذلك لو ثبت عليه به بينة، ووصفت البينة كلاماً يكون كفراً.

فإذا أوجبنا قتلهِ لما ذكرنا ثم تاب، وجب قبول توبته.

وإن كان الكلام الذي ذكر أنه سحر به ليس بكفر، لم يجز قتله [٥].

فإن كان أحدثَ في المسحور جناية توجب القصاص، اقتُص منه إن كان عمد ذلك. وإن كان ذلك مما لا قصاص فيه ففيه دية ذلك (العضو).

= وعنه ابو اسحاق السبيعي، وأبو هاشم القاسم بن كثير. وقد قلب بعضهم اسمه فقال: سعد بن قيس. تهذيب التهذيب ٨/ ٣٩٧، ٤٠٦. روى عبد الرزاق في مصنفه عن سالم بن ابي الجعد ان سعد بن قيس ـ أو قيس بن سعد ـ قَتَلَ ساحراً (١٠/ ١٨٣).

(١) المصنف ١٠/ ١٨٠ ـ ١٨١، السنن الكبرى ٨/ ١٣٦.

(٢) الموطأ ٥٤٣، المنتقى ٧/ ١١٧، الام ١/ ٢٢٧، المهذب ٢/ ٢٢٤، المغني ٩/ ٣٠، المحلى ١١/ ٣٩٤، خزانة الفقه وعيون المسائل ٢/ ٤١٢.

(٣) خبر عائشة رضي الله عنها رواه بتمامه عبد الرزاق في المصنف ١٠/ ١٨٣، والبيهقي ٨/ ١٣٧.

(٤) الحديث أصله في الصحيحين، عند البخاري ١٢/ ٢٠١، في ك الديات، ومسلم ٣/ ١٣٠٢ ـ ١٣٠٣، وهذا اللفظ للدارمي في سننه ٢/ ١٧١ ـ ١٧٢ ك الحدود، وتمامه: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاث: بكفر بعد إيمان، أو بزنا بعد إحصان، أو يقتل نفساً بغير نفس فيقتل».

(٥) انظر فتح الباري ٦/ ٢٧٦ ـ ٢٧٧ ك الجزية، ١٠/ ٢٣٦ ك الطب، شرح النووي ١٤/ ١٧٦ ك السلام. باب السحر.

وقد روينا عمن ذكرنا من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم أمروا بقتل الساحر، وأمرت عائشة رضي الله عنها ببيع التي سحرتها.

وإذا اختلف أصحاب رسول الله ﷺ في المسألة وجب اتباع أشبههم قولا بالكتاب والسنة.

٢٠٢/أ وقد يجوز / أن يكون السحر الذي أمر مَنْ أمر منهم بقتل الساحر سحرا يكون كفرا، فيكون ذلك موافقاً لسنة رسول الله ﷺ.

ويحتمل أن تكون عائشة أمرتْ ببيع ساحرة لم يكن سحرها كفراً.

فإن احتج محتج بحديث جندب عن النبي ﷺ أنه قال: «حد الساحر ضربه[1] بالسيف»[2]، فلو صح هذا لاحتمل أنه يكون أمر بقتل الساحر الذي يكون كفرا، فيكون ذلك موافقا للأخبار التي جاءت عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل دمُ امرىءٍ مسلمٍ إلا باحدىٰ ثلاث».

وفي إسناد حديث جندب ـ هذا ـ مقال، لأن الذي رواه اسماعيل ابن مسلم، وهو ضعيف عندهم. أحاديثه تدل على ذلك[3].

---

(١) كذا في الاصلين (ضربه) بالهاء. وكذلك في بعض نسخ سنن الترمذي بالهاء وفي بعضها بالتاء، حتى قال في تحفة الأحوذي: ضربه يروي بالتاء والهاء (٢/٣٣٨). وقد وردت بالتاء في مصنف عبد الرزاق ١٠/١٨٤، وفي سنن البيهقي ٨/١٣٦ وفي المحلى لابن حزم حتى قال في معرض تضعيفه القول بقتل الساحر: وليس في الحديث قتله، والضربة قد تخطىء فتجرح فقط. وقد تقتل. اهـ (المحلى ١١/٣٩٦، ٣٩٨) وفي فتح الباري وردت (ضربه) بالهاء (١٠/٢٣٦) ك الطب باب السحر.

(٢) أخرجه الترمذي قال: حدثنا احمد بن منيع حدثنا ابو معاوية عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن عن جندب قال: قال رسول الله ﷺ «حد الساحر ضربه بالسيف». قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه. واسماعيل بن مسلم المكي يُضَعَّف في الحديث. ويروىٰ عن الحسن ايضا. والصحيح عن جندب موقوف. اهـ ٥/١٥٦ حدود ورواه البيهقي وقال: اسماعيل بن مسلم ضعيف (٨/١٣٦).

(٣) اسماعيل بن مسلم المكي البصري، ابو اسحاق. روى عن الحسن والحكم بن عتيبة، وحماد بن أبي سليمان والشعبي وغيرهم. وعنه: الاعمش، وابن المبارك والاوزاعي، =

- ٣٩ -

(١) (باب) أحكام تارك الصلاة

١٧٨٥ - قال أبو بكر: جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه قال: « ما بينَ العبدِ والكفرِ والشرك إلا تركُ الصلاةِ »(١).

وفي حديث بُرَيْدَةَ أن النبي ﷺ قال: « مَنْ تركَ صلاةَ العصر متعمداً أحبَطَ الله عملَه »(٢).

وثبت عنه ﷺ أنه قال: « الذي تفوتُهُ صلاة العصر فكأنما وُتِرَ أهله وماله »(٣).

وثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: « لا حظَّ في الإسلام لمن تركَ الصلاة »(٤).

= والسفيانان. وهو ضعيف. وقال احمد بن حنبل هو: ضعيف يسند احاديث مناكير. انظر كتاب العلل لأحمد بن حنبل /٣٧٢/. تهذيب التهذيب ١/٣٣١.

(١) اخرجه بألفاظ متقاربة: مسلم ١/٨٨ ك الإيمان. والترمذي ٧/٢٨٢ إيمان وأبو داود ٤/٣٠٣ ك السنة (باب في رد الإرجاء). والنسائي ١/٢٣١ - ٢٣٢ ك الصلاة. وابن ماجة ١/٣٤٢ إقامة الصلاة.

(٢) اخرجه بلفظ قريب: البخاري (فتح) ٢/٣١ ك الصلاة، والترمذي ٧/٢٨٣ إيمان، والنسائي ١/٢٣٦ صلاة.

(٣) اخرجه البخاري ٢/٣٠، ومسلم ١/٤٣٥ مساجد. والترمذي ١/٢١٨، أبواب الصلاة. وابو داود ١/١٦٨ صلاة، والنسائي ١/٢٥٥ مواقيت وابن ماجة ١/٢٢٤ صلاة.

(٤) رواه مالك في الموطأ (موقوفا) /٥١/ ك الطهارة (باب العمل فيمن غلبه الدم من جرح أو رعاف). وكذلك عبد الرزاق في المصنف ١/١٥٠، ٣/١٢٥، والبيهقي ١/٣٥٧.

وقال عبدالله بن مسعود: « من لم يُصلِّ فلا دين له »[1].

وروينا عن جابر « أنه سئل: ما بينَ العبدِ والكفرِ؟. قال: تركُ الصلاةِ »[2].

وروينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[3] أنه قال: « من لم يُصلِّ فهو كافر »[4].

وعن أبي الدرداء أنه قال: « لا إيمان لمن لا صلاة له »[5].

وروينا عن ابن عباس أنه قال: « من ترك الصلاة فقد كفر »[6].

وقال حذيفة لرجل لا يُتِمُّ الركوع والسجود: « ما صليتَ منذ كنتَ » لأن الرجلَ ذكرَ أنَّ تلك صلاته منذ أربعين سنةً، وقال له: لو مُتَّ وانتَ علىٰ هذا لَمُتَّ علىٰ غيرْ فِطرةْ النبي[7] ﷺ التي فُطِرَ عليها »[8].

---

(١) رواه محمد بن نصر المروزي موقوفاً، كذا في الترغيب والترهيب للمنذري ١/٣٨٥، ورواه الطبراني في الكبير. (مجمع الزوائد ١/٢٩٥)، وابن ابي شيبة في مصنفه، كما في الدر المنثور للسيوطي ١/٢٩٨.

(٢) اخرجه مسلم ١/٨٨ ك الإيمان. والترمذي ٧/٢٨٢، الإيمان.

(٣) أ: عن ابن عباس وهو خطأ، فحديث ابن عباس سيأتي بعده، والمثبت من ب.

(٤) رواه ابن أبي شيبة عن علي كرم الله وجهه موقوفا، كذا في الترغيب للمنذري ١/٣٨٥.

(٥) رواه ابن عبد البر وغيره موقوفا. الترغيب ١/٣٨٦.

(٦) رواه محمد بن نصر، وابن عبد البر موقوفا. الترغيب ١/٣٨٥، وانظر الدر المنثور ١/٢٩٨.

(٧) أ: فطرة الإسلام... وما أثبته من ب، كما في المصنف لعبد الرزاق.

(٨) حديث حذيفة اخرجه البخاري بلفظ قريب في صحيحه (فتح) ٢/٢٧٤ ـ ٢٧٥ ك الأذان. ورواه عبد الرزاق بهذا اللفظ في المصنف ٢/٣٦٨، واحمد في مسنده (٥/٣٨٤).

وقال الحافظ بن حجر في فتح الباري: استدل به علىٰ وجوب الطمأنينة في الركوع والسجود، وعلى أن الإخلال بها مبطل للصلاة، وعلى تكفير تارك الصلاة، لأن ظاهره أن حذيفة نفىٰ الإسلام عمن أخل ببعض أركانها، فيكون نفيه عمن أخل بها كلها أولىٰ. وهذا بناء علىٰ أن المراد بالفطرة الدين. اهـ فتح الباري ٢/٢٧٥.

ورويناعن بلال أنه قال لرجل لا يتم الركوع والسجود: «لو مِتَّ الآن ما مِتَّ علىٰ ملة عيسىٰ بن مريم»[1].

وقال عبدالله بن شقيق[2]: «لم يكن أصحاب النبي ﷺ يرون شيئاً من الأعمال تركُه كُفر غيرَ الصلاة»[3].

★ ★

(٢) باب ذكر اختلاف أهل العلم في تارك الصلاة

١٧٨٦ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم فيمن ترك الصلاة عامداً حتىٰ يخرج آخر وقتها لغير عذر:[4]

---

(١) في ب «لو مت الآن ما مت إلا علىٰ ملة عيسىٰ بن مريم» وما أثبته من أ.
وروىٰ الطبراني في الاوسط عن بلال أنه أبصر رجلا لا يتم الركوع ولا السجود فقال: لو مات هذا لمات على غير ملة محمد ﷺ.
ورواه ايضا في الكبير غير انه قال فيه: لمات على غير ملة عيسى عليه السلام انظر مجمع الزوائد ٢/١٢١.

(٢) عبدالله بن شقيق العقيلي، ابو عبد الرحمن. ويقال: ابو محمد. روىٰ عن عمر وعثمان وعلي، وابي هريرة، وعائشة وغيرهم رضي الله عنهم. وعنه ابن سيرين، وقتادة، وأيوب السختياني وغيرهم. توفيَ سنة ثمان ومائة. ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من تابعي أهل البصرة (١٢٦/٧) تهذيب التهذيب ٢٥٣/٥.

(٣) رواه الترمذي ٢٨٣/٧، ك الإيمان. ووصله الحاكم ٧/١ عن عبدالله بن شقيق عن أبي هريرة... وقال: صحيح على شرطهما. وقال الذهبي: إسناده صالح.

(٤) اختلف أهل العلم في تكفير تارك الصلاة المفروضة عمداً: فذهب جماعة من الصحابة ومن بعدهم إلى تكفير من ترك الصلاة متعمداً لتركها حتى يخرج جميع وقتها، منهم: عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عباس، ومعاذ بن جبل، وجابر بن عبدالله، وابو الدرداء، رضي الله عنهم.
ومن غير الصحابة: أحمد بن حنبل، واسحاق بن راهويه، وعبدالله بن المبارك والنخعي، والحكم ين عتيبة، وايوب السختياني، وابو داود الطيالسي، وابو بكر ابن ابي شيبة، وزهير بن حرب، وغيرهم. رحمهم الله تعالى.
وذهب الآخرون إلى أنه لا يُكَفَّر، وحملوا الحديث على ترك الجحود وعلى الزجر والوعيد. وقال حماد بن زيد، ومكحول، ومالك، والشافعي: تارك الصلاة يقتل =

فقالت طائفة: هو كافر. هذا قول ابراهيم النخعي، وأيوب السختياني، وابن المبارك، واحمد، واسحاق.

وقال أحمد: لا يكفر أحد بذنب إلا تارك الصلاة عمداً، (فإن تارك الصلاة) إلىٰ أن يدخل وقت صلاة أخرى يستتاب ثلاثاً.

وبه قال سليمان بن داود [1]، وأبو خيثمة [2]، وأبو بكر بن أبي شيبة [3].

وقالت طائفة: يستتاب، فإن تاب وإلا قتل. ولم تُسَمِّه هذه الطائفة كافراً.

هذا قول مكحول. وبه قال مالك، وحماد بن زيد، ووكيع، والشافعي.

قال الشافعي: وقد قيل: يستتاب / تارك الصلاة ثلاثاً، وذلك إن شاء الله حسن، فإن صلىٰ في الثلاث وإلا قتل [4]. ٣٣٧/ب

وفيه قول ثالث: وهو أن يضرب ويسجن. هذا قول الزهري.

= كالمرتد، ولا يخرج به عن الدين.

وقال الزهري - وبه قال أصحاب الرأي -: لا يُقتل، بل يُحبس ويضرب حتى يصلي كما لا يقتل تارك الصوم والزكاة والحج.

انظر شرح السنة للبغوي ٢/١٧٩ - ١٨٠، الترغيب والترهيب للمنذري ١/٣٩٤ - ٣٩٥، المجموع ٣/١٣ - ١٦، معالم السنن ٤/٣١٣ - ٣١٤، المحلى ١١/٣٧٦، بداية المجتهد ١/٧١، المغني ٢/٣٢٩، الأم ١/٢٢٥. فتح الباري ٢/٣١ - ٣٢، شرح النووي لصحيح مسلم ٢/٧٠ - ٧١.

(١) سليمان بن داود الطيالسي. سبقت ترجمته في الفقرة ٨٤٦.

(٢) أبو خيثمة: هو زهير بن حرب بن شداد. سبقت ترجمته في الفقرة ٨٤٦.

(٣) ابو بكر: هو عبدالله بن محمد بن ابي شيبة = ابراهيم بن عثمان العبسي وابو بكر هذا يُعرف بابن ابي شيبة: هو من أهل الكوفة، وكان متقناً حافظاً مكثراً، صنف المسند، والمصنف، والأحكام، والتفسير.

سمع من ابن المبارك، وشريك، وابي بكر بن عياش، وغيرهم.

وعنه: البخاري، ومسلم، وابو داود، وابن ماجه، وغيرهم. توفيَ سنة خمس وثلاثين ومائتين. تاريخ بغداد ١٠/٦٦، تذكرة الحفاظ ٢/١٨. تهذيب التهذيب ٦/٢، اللباب ٢/١١٤.

(٤) الام ١/٢٢٦.

وسئل الزهري عن رجل ترك الصلاة، قال: إن كان إنما تركها ابتدع ديناً غير الإسلام قتل. وإن كان إنما هو فاسق ضرب ضرباً مبرحاً وسجن.

وقال النعمان: يضرب ويحبس حتى يصلي[1].

وفيه سوىٰ ما ذكرناه ثلاثة أقاويل لثلاث فرق من أهل الكلام: قالت فرقة: هو فاسق، لا مؤمن ولا كافر مخلد في النار، إلا أن يتوب.

وقالت فرقة: هو كافر بالله العظيم، حلال الدم والمال.

وقالت طائفة: إنما استحق اسم الكفر من أسلم ثم لم يصل شيئاً من الصلوات حتى مات، لأن في قوله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ﴾ (أريد به) جميع الصلوات. فمن أسلم ثم لم يصلِّ شيئاً من الصلوات حتىٰ مات، مات كافراً[2].

ومن صلىٰ شيئاً من الصلوات في عمره لم يستحق هذا الاسم.

قال أبو بكر: واحتج من قال بالقول الأول في تكفيرهم تارك الصلاة بالأخبار التي بدأنا بذكرها عن رسول الله ﷺ. احتج بها اسحاق.

واحتج اسحاق بحجج قد ذكرناها في كتاب أحكام تارك الصلاة.

واحتج الشافعي بأن أبا بكر رضي الله عنه قال: «لو منعوني عقالاً مما أعطوا رسولَ الله ﷺ لقاتلتهم عليه. لا تفرقوا بين ما جمع الله»[3].

قال: وأصحاب رسول الله ﷺ قاتلوا مانع الزكاة إذ كانت فريضة

---

(١) الدر المختار (مع رد المحتار) ١/٢٣٥.
ومشكل الآثار للطحاوي ٤/٢٢٨.

(٢) أ: كان كافراً. وما أثبته من ب.

(٣) هذا لفظ الام ١/٢٢٥، ولفظ البخاري: «والله لا قاتلن من فرّق بين ما جمع رسولُ الله ﷺ» (فتح) ١٣/٣٣٩ ك الاعتصام بالسنة. وفي كتاب استتابة المرتدين: «والله لا قاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة» ١٢/٢٧٥.

من فرائض الله ونصب أهلها / دونها، فلم يقدر على أخذها منهم ٢٠٣/أ
طائعين، فاستحلوا قتالهم، والقتال سبب القتل، فلما كانت الصلاة لا يقدر على أخذها منه لأنها ليست بشيء يؤخذ من يده مثل اللقطة والخراج والمال، قلنا: إن صليتَ وإلا قتلناك. كما يكفر، فنقول: إن قلت بالإيمان[١] وإلا قتلناك[٢]، وذكر كلاماً.

واحتج بعض من يميل إلى الضرب والحبس بأن ما قلناه أقل ما قيل إنه يلزمه فأوجبنا أقل ما قيل وهو الأدب، ووقفنا عن إيجاب القتل عليه لأن فيه اختلافاً. ولا يجوز أن يهراق دم من قد ثبت له الإيمان إلا بإجماع، أو بخبر ثابت.

وفي قول النبي ﷺ: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث، بكفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس فيقتل به»[٣]، فتارك الصلاة لم يأت بواحدة من الثلاث التي أوجب بها النبي ﷺ هراقة دمه.

وأحق الناس أن يقول بهذا القول من قال: إن الساحر لا يقتل إلا بأن يستوقفه على ما سحر به، فإن كان ذلك كلاماً يكون كفراً استتابه، وإن لم يكن كفراً عاقبه ولا يقتله، لأن القتل لا يجب عنده إلا باحدى الثلاث التي ذكرناها. قال: فليت شعري من أي هؤلاء الثلاثة عنده تارك الصلاة، وهو غير جاحد فيلزمه بذلك اسم الكفر، ولا ترَكَ الصلاة استنكافاً ولا معاندةً. وتارك الصلاة كتارك سائر الفرائض.

وسائر الأخبار التي جاءت في تكفير تارك الصلاة كالأخبار التي جاءت في الإكفار بسائر الذنوب:

نحو قوله ﷺ: «سِباب المسلم فُسوقٌ وقتالُهُ كُفْرٌ»[٤].

---

(١) في الام: ان قبلت الإيمان (١/٢٢٦).

(٢) الام ١/٢٢٥ - ٢٢٦.

(٣) سبق تخريجه في الفقرة/١٧٨٤/.

(٤) أخرجه البخاري (فتح) ١٣/٢٦ ك الفتن، ومسلم ١/٨١، إيمان، والترمذي ٨/٢٩١ إيمان.

وكقوله ﷺ: «لا تَرجِعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض»[1].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تَرغَبوا عن آبائِكُم، فمنْ رغَبَ عن أبيهِ فقد كفر»[2].

وكقوله ﷺ: «من حَلَفَ بغيرِ اللهِ فقد أشركَ»[3].

وقد ذكر غير هذا مما تركته[4].

قال: فإذا لم يكن بعض من ذكرنا: كافراً مرتداً تجب استتابته وقتله على الكفر إن لم يتب، وتأولوا لهذه الاخبار تأويلات اختلفوا فيها، فكذلك الاخبار في إكفار تارك الصلاة تحتمل من التأويل ما احتمله سائر الأخبار التي ذكرناها.

(٣) باب ذكر اختلاف أهل العلم في الكافر يُرى يصلي

١٧٨٧ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الكافر يُرى يصلي: فألزمته طائفة الاسلام وجعلته مسلماً. هذا قول عبيدالله بن الحسن.

وقال سعيد بن عبد العزيز: إذا أذَّن وأقام وصلى بهم فهو إسلام ويستتاب فإن تاب وإلا قتل. وبه قال الليث بن سعد.

وقال الشافعي: إذا أقام ورثة المرتد بينة أنهم رأوه في مدة / بعد ٣٣٨/ب
الشهادة بالردة يصلي صلاة المسلمين، قَبلتُ ذلك منهم، وَوَرَّثْتُهُم ماله.

قال: وإن هذا في بلاد الاسلام، والمرتد ليس في حال ضرورة لم أقبل منهم حتى يشهد عليه شاهدان بالتوبة بعد الردة.

قال: وكان الأوزاعي يقول في نصراني صحب قوماً مسلمين في سفر

---

(١) أخرجه البخاري ١٣/٢٦ فتن. ومسلم ١/٨٢ إيمان، والترمذي ٦/٣٥٤ فتن.

(٢) اخرجه البخاري ١٢/٥٤ ك الفرائض. ومسلم ١/٨٠ إيمان.

(٣) رواه احمد في مسنده عن ابن عمر عن النبي ﷺ ٢/٣٤، ٦٩.

(٤) انظر مشكل الآثار للطحاوي ٤/٢٢٧.

فصلى معهم، ثم قال: خفتكم على نفسي ومالي. قال: لا قتل عليه.

وكذلك لو أذَّن وأقام وصلى بهم لم يَرَ عليه قتلاً لتقـيته على نفسه، ويعيدون صلاتهم (الذين صلوا خلفه).

وقال مالك: لا قتل عليه، ويعيدون صلاتهم.

وفي بعض كتب محمد بن الحسن - في ذمي شهد عليه شهود أنه صلى معنا صلاة واحدة في جماعة - قال: أجعله مسلماً أو أضرب عنقه [1].

★ ★

(١) انظر خزانة الفقه وعيون المسائل للسمرقندي ٢/٤١٣.

- ٤٠ -

(كتاب القسمة)

١٧٨٨ ـ قال أبو بكر (محمد بن ابراهيم بن المنذر): قسم رسول الله ﷺ (الغنائم) بينهم ببدر [١].

وقسم يوم خيبر لمائتي فرس سهمين سهمين [٢].

وقسم أرض خيبر، وهي أموال عظام، لم يغنم المسلمون في حياة رسول الله ﷺ من العُقَد [٣]: من الأرضين والحصون، والنخيل التي فيها الأموال مثلها.

وكانت المقاسم على أموال خيبر [٤].

---

(١) انظر: صحيح البخاري (فتح) ٧/٣٢٤ ك المغازي. السنن الكبرى ٩/٥٧، سيرة ابن هشام ٢/٢٨٦.

(٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال «قسم رسول الله ﷺ يوم خيبر للفرس سهمين وللراجل سهماً» اخرجه البخاري ٧/٤٨٤ ك المغازي وفي رواية عنه «جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهماً» ٦/٦٧ جهاد. وأخرجه مسلم ٣/١٣٨٣ جهاد. وأبو داود ٣/١٠١ ـ ١٠٢ جهاد.
وقد كان مع النبي ﷺ بخيبر مائتا فارس كما في سنن ابي داود: ٣/١٠٢ جهاد، سيرة ابن هشام ٣/٤٠٥، شرح الزرقاني على المواهب ٢/٢١٧.

(٢) العُقَد: جمع عُقدة. والعقدة من الأرض البقعة الكثيرة الشجر. ويطلق على الضيعة. يقال في أرض بني فلان عقدة تكفيهم سنتهم معناه: البلد ذو الشجر والكلأ والمرتع. وكل ما يعتقده الانسان من العقار ملكاً فهو عقدة له.
تهذيب اللغة: ١/١٩٧ وتاج العروس ٢/٤٢٧.

(٤) كان لخيبر قرى وضياع خارجه عنها منها: الوطيحة والكتيبة والشق والنطاة. والسلالم وغيرها من الأسماء. فكان بعضها مغنوماً وهو ما غلب عليها رسول الله ﷺ كان سبيلها القسم. وكان بعضها فيئاً لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكان =

على الشَّق (١) والنَّطاة (٢)، والكَتيبه (٣).

فكانت النطاة والشق في سُهمان المسلمين، وكانت الكتيبة خمس الله وسهم النبي ﷺ وسهم ذوي القربىٰ واليتامىٰ والمساكين (٤).

وقد اختصرت ذلك.

وقد قَسَمَ رسول الله ﷺ غنائم هوازن يوم حنين بين أصحابه (٥).

وقسم عبدالله بن جحش ما غنمه، وعزل لرسول الله ﷺ خمس العير، وقسم سائرها بين أصحابه (٦).

= خاصاً لرسول الله ﷺ يضعه حيث أراه الله من حاجته ونوائبه ومصالح المسلمين. أهـ. معالم السنن للخطابي ٣/ ٣١.

(١) الشق: بفتح الشين (ويروى بالكسر): وادٍ بخيبر يشتمل على حصون كثيرة فيه عين تسمىٰ الحمة. طبقات ابن سعد ٢/١٠٦ معجم ما استعجم للبكري ٢/٥٢٢، معجم البلدان ٥/٢٨٣ وشرح المواهب للزرقاني ٢/٢٢٨.

(٢) نطاة: بوزن حصاة هو واد بخيبر فيه حصن مرحب اليهودي وقصره وبين الشق والنطاة أرض تسمى السبخة والمخاضة تفضي إلى مسجد رسول الله ﷺ الذي كانت مدة مقامه بخيبر فيه.
انظر طبقات ابن سعد ومعجم ما استعجم وشرح المواهب (المواضع السابقة) ومعجم البلدان ٨/٢٩٧ والفائق ٣/١٠٤.

(٣) الكتيب: ضبطها ياقوت بفتح الكاف وكسر التاء وتابعه الزرقاني. وفي اللسان: هي مصغرة أي بضم الكاف وفتح التاء ومثله في معجم البكري والنهاية.
وهذا اسم لبعض قرى خيبر تشتمل على حصون.
انظر طبقات ابن سعد وشرح المواهب (المواضع السابقة). ولسان العرب ١/ ٧٠١ - ٧٠٢ ومعجم البدان لياقوت ٧/٢١٦ - ٢١٧ ومعجم ما استعجم ٢/٥٢١ والنهاية ٤ ٨.

(٤) كذا في سيرة ابن هشام ٣/٤٠٤ وانظر طبقات ابن سعد ٢/١١٣ - ١١٤ وسنن أبي داود ٣/٢١٧ - ٢١٨ والأموال لأبي عبيد ٥٦.

(٥) انظر صحيح البخاري (فتح) ٦/١٨١ جهاد، ٧/٤٣٩ مغازي. صحيح مسلم ٢/٧٣٨ زكاة، ٣/١٤٠٢ جهاد.

(٦) عبدالله بن جحش الاسدي. أحد السابقين، البدري، وهاجر إلى الحبشة واستشهد بأحُد وهو أول أمير في الاسلام حيث أمَّره رسول الله ﷺ على سرية (كان معه ثمانية وقيل اثنا عشر) وذلك على رأس سبعة عشر شهراً من الهجرة - قبل غزوة بدر - بعثه النبي ﷺ إلى بطن نخلة - وهو بستان ابن عامر، بينه وبين مكة يوم =

وأنزل الله تعالى على رسوله ﷺ: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ...﴾ الآية[1]

١٧٨٩ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم[2]، من أهل الحديث وأهل الرأي، وغيرهم على أن الربع أو الارض إذا / كانت بين شركاء، ٢٠٤/أ واحتملت القسم عن غير ضرر يلحق أحداً منهم فيه، وأجمعوا على قسمه: أن قسم ذلك يجب بينهم إذا أقاموا بينة على أصول أملاكهم.

★ ★

(١) باب ذكر مالا يجب قسمه مما فيه فساد على الشركاء وضرر عليهم

١٧٩٠ - قال أبو بكر: قال الله جل وعز: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا

= وليلة -. وأمره أن يرصد بها قريشاً ويعلم له من أخبارهم، فمضى باصحابه ونزل بنخله يرصد قريشاً، فمرت به عِيرُهم تحمل زبيباً وأدما، فيها عمرو بن الحضرمي فتشاور أصحاب عبدالله في القتال ولم يدروا أذلك اليوم من رجب أو من جمادى فشكّوا في اليوم أهو من الشهر الحرام أم لا؟ فقالوا: إن قاتلناهم هتكنا حرمة الشهر الحرام وإن تركناهم الليلة دخلوا حرم مكة فامتنعوا به منا، ثم شجعوا أنفسهم عليهم فأجمعوا على قتالهم فقُتل عمرو الحضرمي واستأسروا عثمان بن عبدالله والحكم بن كيسان وهرب من هرب واستاقوا العير، فكانت أول غنيمة في الاسلام فقسمها ابن جحش بين أصحابه وعزل الخمس من ذلك باجتهاد منه لرسول الله ﷺ قبل أن يُفرض الخمس فكان أول خمس في الاسلام. ويقال: بل قدموا بالغنيمة كلها الى المدينة فوقفها النبي ﷺ حتى رجع من بدر فقسمها مع غنائم بدر وقال: ما أمرتكم بقتال في الشهر الحرام فأخر الاسيرين والغنيمة.
وقالت قريش: إن محمداً وأصحابه قد استحلوا الشهر الحرام فأنزل الله عز وجل: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ...﴾ الآية ٢١٧ / البقرة.
انظر تفسير الطبري ٢/٢٠٢، تفسير الفخر الرازي ٦/٣١ طبقات ابن سعد ٢/١٠ - ١١، وسيرة ابن هشام ٢/٢٣٨ - ٢٤١ السنن الكبرى ٩/٥٨ الاصابة ٢/٢٧٨. شرح الزرقاني على المواهب: ١/٣٩٧ - ٣٩٨.

(١) البقرة/٢١٧.
(٢) ب: من علماء الأمصار.

عَلَيْهِنَّ﴾ [1]، وقال: ﴿لاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [2]. وقال جلَّ ذكره: ﴿لاَ تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ [3].

فنهىٰ الله عز وجلَّ عن الإضرار، وليس الإضرار من فعل العاقلين ولا من أخلاق المتقين.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ضَرر ولا ضِرار» [4].

وليس الحديث بصحيح بل هو مرسل [5].

---

(١) من الآية ٦/الطلاق.

(٢) من الآية ٢٣١ / البقرة.

(٣) من الآية ٢٣٣ / البقرة.

(٤) ب: ولا إضرار. ما هو في مسند أحمد (عن ابن عباس) وسنن الدارقطني (عن أبي سعيد) وبعض نسخ السنن الكبرى المخطوطة. وما أثبته من أ، كما في الموطأ وسنن ابن ماجه ومسند أحمد (عن عبادة) والسنن الكبرى.

(٥) قول المصنف (وليس الحديث بصحيح بل هو مرسل) فيه نظر، فالحديث رويَ عن عدد من الصحابة من عدة طرق:
(أ) رواه مالك في الموطأ عن عمرو بن يحيى المازني عن ابيه عن النبي ﷺ، ومن طريق مالك رواه الشافعي والبيهقي. وهذا مرسل لأن يحيى المازني بن عمارة ليس له صحبة، بل هو تابعي روىٰ عن ابي سعيد الخدري وأنس ابن مالك (وهو ثقة كما في التهذيب ١١/٢٥٩). وقال ابن عبد البر: لم يختلف عن مالك في إرسال هذا الحديث ولا يسند من وجه صحيح (الموطأ: ٤٦٤ والسنن الكبرى ٦/١٥٧).
وقد رواه الدارقطني مسنداً إلى عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لا ضرر ولا إضرار» ٤/٢٢٨.
ومن هذا الطريق أيضاً رواه الحاكم في المستدرك مسنداً عن أبي سعيد، وقال: صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ٢ / ٥٧ ـ ٥٨).
(ب) رواه أحمد في مسنده عن ابن عباس (١/٣١٣) وكذلك ابن ماجه (٢/٧٨٤ أحكام) وفي إسنادهما جابر الجعفي (وهو متهم كما في التهذيب ٢/٤٦ ـ ٤٨).
كما أخرجه عن ابن عباس الدارقطني من طريق آخر، غير أن فيه ابراهيم بن اسماعيل بن أبي حبيبة (وهو منكر الحديث متروك لا يحتج به كما في الخلاصة ١٥). =

= ورواه ابن أبي شيبة أيضاً عنه من طريق ثالثة (ذكره الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٨٤).
(جـ) ورويَ هذا الحديث عن عبادة بن الصامت من طريق اسحاق بن يحيي بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ رواه أحمد ٥/٣٢٦ - ٣٢٧. وابن ماجه ٢/٧٨٤ والبيهقي ٦/١٥٧.
وفي هذا السند انقطاع فإن اسحاق بن يحيي لم يدرك عبادة بن الصامت جد أبيه ولم يلقَه (كما قال البخاري والترمذي. التهذيب ١/٢٥٦).
(د) كما رواه الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها ٤/٢٢٧.
ورواه عنها أيضاً الطبراني من طريق آخر في معجمه الاوسط (ذكره الزيلعي في نصب الراية).
(هـ) ورواه أيضاً الدارقطني عن أبي هريرة من طريق أحمد بن يونس عن أبي بكر بن عياش قال: أراه قال عن ابن عطاء عن أبيه عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال (الحديث) وهذا الإسناد فيه مختلف فيه كما تبين، (٤/٢٢٨).
(و) ورواه أبو داود في المراسيل على أقوال، أشهرها ثلاثة:
(ز) ورواه الطبْراني في الأوسط عن ثعلبة بن مالك.
(حـ) كما رواه أيضاً عن جابر (ذكرهما عنه الزيلعي في نصب الراية ٤/٣٨٦).
بعد هذا العرض لبعض طرق الحديث، نرى أن أصح أسانيده ما رواه مالك مرسلاً.
وقد اختلف العلماء في حكم المرسل على أقوال، أشهرها ثلاثة:

١ - القول الأول:
إنه يجوز الاحتجاج به مطلقاً. وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك وأحمد - في المشهور عنهما - وأتباعهم من الفقهاء، والمحدثين والأصوليين.

٢ - القول الثاني:
إنه ضعيف لا يحتج به. وهذا مذهب جماهير المحدثين وكثير من الفقهاء والأصوليين. كما حكاه الامام مسلم في مقدمة صحيحه حيث قال: والمرسل من الروايات في أصل قولنا وقول أهل العلم بالأخبار ليس بحجة.. أهـ (١/٣٠).

٣ - القول الثالث:
هو التفصيل، وهو قول الشافعي. وذلك أن المرسل يحتج به إذا اعتضد بعاضد بأن يرویٰ مسنداً أو مرسلاً من جهة أخرىٰ، أو يعمل به بعض الصحابة او اكثر العلماء (كما بينه الشافعي في الرسالة ٤٦٢ - ٤٦٥). شرح النووي لصحيح مسلم ١ / ٣٠

وروينا عن النبي ﷺ أنه قال: «من ضارَّ أضرَّ[1] الله به، ومن شاقَّ شقَّ الله عليه»[2].

وقد أمر الله تعالى بحفظ الأموال فقال الله جل ذكره: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِياماً﴾[3].

وقد مَلَّكَ اللهُ العبادَ أموالاً من العَقَد[4] والعروض، والرقيق،

= والتقريب للنووي (مع تدريب الراوي) ١ / ١٩٨ علوم الحديث لابن الصلاح ٤٩ ـ ٥٠ وشرح المنظومة البيقونية (للعلامة الولد الشيخ عبدالله سراج الدين) ١٠٦ ـ ١٠٨.

فعلى القول الاول يعتبر الحديث من طريقه المرسل فقط حجة.

وعلى القول الثاني: يعتبر ضعيفاً لا يحتج به. وبقية طرقه المسندة ضعيفة.

أما على القول الثالث: فبناء على أصل الشافعي ـ ان المرسل إذا انضم إليه ما يعضده (كما بينته آنفاً): حَسَّنَه النووي (في الأربعين).

واستدل به أحمد فقد قال: قال النبي ﷺ: لا ضرر ولا ضرار.

وقال ابن الصلاح: هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه عن عائشة رضي الله عنها وأبي هريرة وابن عباس ومجموعها يُقوِّي الحديث ويحسِّنه. وقد تقبله جماهير أهل العلم واحتجوا به.

وقول أبي داود: إنه من الاحاديث التي يدور الفقه عليها يشعر بكونه غير ضعيف.

والحاصل: إن طرق هذا الحديث كثيرة، وقد قيل في بعضها إنه صحيح (كرواية الحاكم) فلا أقل من أن يكون حسناً لغيره فيجوز الاحتجاج به حيث انضم بعضها إلى بعض فإن الكثرة تفيد القوة.

انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢١٩ ـ ٢٢٠ وشرح الاربعين لعلي القاري ١٨٤ ـ ١٨٥ وشرح الموطأ للزرقاني ٤/٣٢.

(١) ب: من ضر. وما أثبته من أ. كما في سنن الترمذي وأبي داود وابن ماجة ومسند أحمد. وعند الترمذي (من ضار ضار الله به ومن شاق شاق الله عليه) واللفظ المثبت للباقين.

(٢) الحديث رواه عن أبي صرمة (بن أبي قيس الانصاري): الترمذي ٦/١٨١ أبواب البر. وأبو داود ٣/٤٢٨ أقضية وابن ماجة ٢/٧٨٥ أحكام وأحمد في مسنده ٣/٤٥٣ واخرج البخاري بعضه الاخير في صحيحه ك الاحكام ١٣/١٢٨ عن جندب بن عبدالله البجلي.

(٣) النساء / ٥.

(٤) سبق آنفا في أول كتاب القسمة معنى العقد. الفقرة / ١٧٨٨.

وسائر الأموال. أشرك بينهم فيها بأشربة، ومواريث، ومغانم، وأمرهم بإصلاحها.

ونهاهم أن يأكلوا أموالهم بينهم بالباطل، فقال جل ثناؤه: ﴿لا تَأْكُلُوا أموالَكُمْ بَيْنَكم بالباطل إلا أَنْ تكونَ تِجارةً عن تَراضٍ منكم﴾[1].

ونهاهم رسول الله ﷺ عن إضاعة المال[2]، ونهاهم عن الميسر[3] وهو القمار لأن فيه تلفاً للأموال.

ونهاهم رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتىٰ يبدُو صَلاحُه[4]، إذ في ذلك غرر.

ونهاهم عن بيوع الغَرَرِ، وعن بيع الحَصاةِ[5]،

---

(١) النساء/ ٢٩.

(٢) في حديث اخرجه البخاري (فتح) ٥/ ٦٨ ك الاستقراض. ومسلم ٣/ ٣٤١ أقضية.

(٣) في حديث أخرجه أبو داود ٣/ ٤٥٢ ك الأشربة ورواه أحمد في مسنده (١/ ٢٨٩).

(٤) أخرجه البخاري ٤/ ٣٩٤ بيوع ومسلم ٣/ ١١٦٦ بيوع وأبو داود ٣/ ٣٤٥ والنسائي ٧/ ٢٦٣ بيوع.

(٥) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر» أخرجه مسلم ٣/ ١١٥٣ بيوع. والترمذي ٤/ ٢٢٥ وأبو داود ٣/ ٣٤٦ والنسائي ٧/ ٢٦٢ بيوع. وابن ماجة ٢/ ٧٣٩ تجارات.
وأصل الغرر هو ما طُوي عنك علمه وخفي عليك باطنه وسره. وكل بيع كان المقصود منه مجهولا غير معلوم ومعجوزا عنه غير مقدور عليه فهو غرر.
والنهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة كبيع الآبق والمعدوم والمجهول، وما لا يقدر الىٰ تسليمه وما لم يتم ملك البائع عليه. وبيع بعض الصبرة مبهما. وبيع ثوب من أثواب ونظائر ذلك وكل ذلك بيعه باطل لأنه غرر من غير حاجة.
وقد يحتمل البيع بعض الغرر إذا دعت اليه حاجة كالجهل بأساء والدار، وبيع الشاة الحامل، والتي في ضرعها لبن فإنه يصح البيع لأن الأساس تابع للظاهر من الدار،

والملامَسةِ والمنابَذَةِ[1].

= ولأن الحاجة تدعو إليه فإنه لا تمكن رؤيته.
وأما بيع الحصاة ففيه ثلاث تأويلات:
أحدها: أن يقول: بعتُك من هذه الأثواب ما وقعت عليه الحصاة التي ترميها أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلىٰ ما انتهت إليه هذه الحصاة.
والثاني: أن يقول: بعتك علىٰ أنك بالخيار إلىٰ أن أرميَ بهذه الحصاة.
والثالث: أن يجعلا نفس الرمي بالحصاة بيعا فيقول: إذا نبذت إليك هذه الحصاة فقد وجب البيع ثم لا يكون للمشتري فيه الخيار.
وهذا من جلة الغرر المنهي عنه لما فيه من الجهالة.
انظر: معالم السنن ٣/٨٨ وشرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٥٦ وفتح الباري ٤/٣٥٧، ٣٦٠ والنهاية ١/٢٣٥.

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن الملامسة والمنابذة» أخرجه البخاري ٤/٣٥٩ ومسلم ٣/١١٥١ والترمذي ٤/٣١٣ وأبو داود ٣/٣٤٦ والنسائي ٧/٢٥٩ وهو عندهم في كتاب البيوع ورواه ابن ماجة ٢/٧٣٣ تجارات.
وقد أخرج الجماعة أحاديث عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما في تفسير بيع الملامسة والمنابذة وهي متعددة الألفاظ متقاربة المعاني.
منها ما أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «نُهيَ عن بيعتين الملامسة والمنابذة. أما الملامسة فأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل. والمنابذة: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلىٰ الآخر ولم ينظر واحد منهما الىٰ ثوب صاحبه» صحيح مسلم ٣/١١٥٢ بيوع.
قال الحافظ ابن حجر: وهذا التفسير الذي في حديث أبي هريرة أقعد بلفظ الملامسة والمنابذة لأنها مفاعلة فتستدعي وجود الفعل من الجانبين (فتح الباري ٤/٣٥٩).
وقد اختلف العلماء في تفسير الملامسة علىٰ ثلاث صور ـ وهي أوجه للشافعية ـ:
أحدها: أن يأتي الرجل بثوب مطوي أو في ظلمة فيلمسه المستام فيقول له صاحب الثوب: بِعْتُكَهُ بكذا بشرط أن يقوم لمسُكَ مقام نظرك ولا خيار لك إذا رأيته.
(وهذا قول الشافعي في مختصر المزني ٢/٢٠٤ وقول مالك في الموطأ ٤١٣ ـ ٤١٤).
الثاني: أن يجعلا نفس اللمس بيعا فيقول: إذا لمسته فقد وجب البيع أو يقول المشتري ذلك، وهو لا يرىٰ منه شيئا.
(هذا قول أبي حنيفة كما في الهداية ٣/٤٤ وأحمد كما في المغني ٤/١٥٦، والترمذي في سننه ٤/٣١٣). =

وبيع السنين[1]، لأن في ذلك ضررا[2] علىٰ البائع والمشتري[3].

ففي كل ما ذكرناه مع ما لم نذكره دلالة علىٰ الأمر بحياطة الأموال وحفظها وإصلاحها.

= وبهذا المعنىٰ أخرج أبو داود والنسائي تفسيراً عن أبي سعيد الخدري.

الثالث: أن يجعلا اللمس شرطا في قطع خيار المجلس وغيره.

والبيع على التأويلات كلها باطل.

وأما المنابذة فاختلفوا فيها أيضا علىٰ ثلاثة أقوال ـ وهي أوجه للشافعية ـ:

أحدها: أن يجعلا نفس النبذ بيعا كأن: أنبذ إليك ثوبي وتنبذ إليَّ ثوبك على أن كل واحد منهما بالآخر، ولا خيار إذا عرفنا الطول والعرض. وكذلك: أنبذه إليك بثمن معلوم (وهذا قول الشافعي ونحوه قول مالك في المراجع السابقة).

الثاني: أن يجعلا النبذ قاطعا للخيار. كما تقدم في الملامسة كأن يقول: إذا نبذته إليك أو يقول المشتري: اذا نبذته إليَّ فقد وجب البيع.

(وهذا قول أبي حنيفة كما في الهداية ٣/٤٤ والترمذي ٤/٣١٣) وبهذا المعنىٰ أخرج ابو داود والنسائي تفسيرها عن أبي سعيد الخدري.

الثالث: أن المراد به نبذ الحصاة (وقريب من هذا قول أحمد: إن المنابذة أن يقول: أي ثوب نبذته إليَّ فقد اشتريته بكذا، في المغني ٤/١٥٦).

راجع معالم السنن ٣/٨٩ وشرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٥٤ ـ ١٥٥ وفتح الباري ٤/٣٥٩ ـ ٣٦٠، والنهاية ٤/٦٦، ١٢١.

(١) أخرج مسلم عن جابر رضي الله عنه قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع السنين» وفي رواية «عن بيع الثمر سنين» صحيح مسلم ٣/١١٧٨ بيوع وأخرجه أبو داود ٣/٣٤٥ والنسائي ٧/٧٩٤ بيوع.

وبيع السنين: هو أن يبيع الرجل ما تثمره النخلة أو النخلات بأعيانها سنين ثلاثا أو أربعا أو أكثر منها، وهذا غرر لأنه يبيع شيئا غير موجود ولا مخلوق حال العقد، ولا يدري هل يكون ذلك أم لا، وهل يتم النخل أم لا، وهذا في بيوع الأعيان، فأما في بيوع الصفات فهو جائز مثل أن يسلف في الشيء إلىٰ ثلاث سنين أو أربع أو أكثر ما دامت المدة معلومة اذا كان الشيء المسلف فيه غالبا وجوده عند وقت محل السلف. اهـ معالم السنن للخطابي ٣/٨٦ وشرح النووي لصحيح مسلم ١٠/١٩٣.

(٢) أ: غرر.

(٣) وبيع الملامسة وبيع المنابذة وبيع الحصاة وبيع السنن وأشباهها من البيوع التي جاء فيها نصوص خاصة هي داخلة في النهي عن بيع الغرر، ولكن أفردت بالذكر ونُهيَ عنها لكونها من بياعات الجاهلية المشهورة والله أعلم.

اهـ شرح النووي ١٠/١٥٧.

١٧٩١ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن لؤلؤة لو كانت بين جماعة، فأراد بعضهم أخذ حظه منها بأن تقطع بينهم أو تكسر: أنهم ممنوعون من ذلك، لأن في قطعها تلفا لمالهم / وفساداً له. ٣٣٩/ب

١٧٩٢ - وكذلك السفينة تكون بين الجماعة لها القيمة الكثيرة، فإذا كسرت أو قطعت ذهب عامة قيمتها.

١٧٩٣ - والجواب في المصحف، والسيف، والدرع، والجفنة، والمائدة، والصحفة، والصندوق، والسرير، والباب، والنعل، والقوس، وما أشبه ذلك، يكون بين جماعة كالجواب فيما ذكرناه من اللؤلؤة والسفينة.

١٧٩٤ - فأما الرقيق والكراع والسلاح اذا كان بين جماعة فقسمه جائز بين الشركاء، يأخذ هذا ناقة بقيمتها، وهذا بقيمتها، ويصير لهذا عبد بقيمته، ولهذا عبد بقيمته.

وذلك خلاف الشيء المنفرد يكون بين جماعة يفسد إذا كسر، أو قطع، ويذهب عامة ثمنه.

★ ★

(٢) باب ذكر قَسْم الدار والأرض تحتمل القسمة

١٧٩٥ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الدار والأرض إذا احتملت القسم، ودُعوا الشركاء إلى القسم: أن قسم ذلك يجب بينهم.

١٧٩٦ - واختلفوا فيه اذا دعا بعضهم إلى القسم وأبى الآخرون، وفي قسمته ضرر على بعضهم:

ففي قول مالك: يجب قسم ذلك بينهم[١].

وقال الشافعي: اذا كان يحتمل القسمة حتى ينتفع واحد منهم[٢] بما

(١) بداية المجتهد: ٢/٢٢٣.

(٢) في الأصلين: حتى ينتفع كل واحد منهم. والتصويب من الأم.

يصير اليه مقسوما: أجبرتهم على القسم وإن لم ينتفع البقية بما يصير إليهم إذا بُعِّضَ بينهم. وأقول لمن كره القسمة: إن شئتم جمعت لكم حقوقكم فكانت مشاعة تنتفعون بها، وأخرجت لطالب القسم حقه كما طلبه. وإن شئتم قسمت بينكم، نفعكم (ذلك) او لم ينفعكم [1].

وقال النعمان ـ في الدار الصغيرة بين اثنين ـ: أيهما طلب القسمة وأبى صاحبه قسمت له [2].

وبه قال أصحابه [3].

وفيه قول ثان وهو: إن كان فيهم من لا ينتفع بما قسم [4] له وإن انتفع شركاؤه بما يصير لهم، فلا يقسم.

---

(١) الأم ٦/٢١٩.

(٢) قال أبو يوسف: واذا كانت الدار صغيرة بين اثنين أو شقص قليل في دار لا يكون بيتا فإن أبا حنيفة كان يقول: أيهما طلب القسمة وأبى صاحبه قسمت له ألا ترى أن صاحب القليل ينتفع بنصيب صاحب الكثير؟ وبهذا تأخذ. وكان ابن أبي ليلى يقول: لا يقسم شيء منها. اهـ عن (اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى لأبي يوسف: ص ١٠٨).

وفي المبسوط للسرخسي: فإن كانت دار بين رجلين ولأحدهما فيها بعض قليل لا ينتفع به اذا قسم فأراد صاحب الكثير القسمة قسمها بينهم وإن أبى ذلك صاحب القليل عندنا.

وقال ابن أبي ليلى: لا يقسمها. وكذلك إن كان سائر الشركاء لا ينتفعون بأنصبائهم إلا هذا الواحد الطالب للقسمة فإنه يقسمها بينهم وإن كان الطالب صاحب القليل لم يقسمها إذا كان هو لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة. وعلى قول ابن أبي ليلى لا يقسمها عند إباء بعضهم إلا إذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة (واحتج لكِلا القولين).

ثم ذكر عن الحاكم الشهيد أنه قال: اذا كان الضرر على أحدهما دون الاخر قسمتها أيهما طلب القسمة. قال السرخي: وهذا غير صحيح. والصحيح أنه انما يقسم اذا طلب ذلك صاحب الكثير خاصة. ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم. ولكن الاول أصح (واحتج لذلك) اهـ المبسوط ١٥/١٣ وكذا في الهداية ذكر قول الحاكم ورجح القول الأول (٤/٤٤).

(٣) ب: وبه قال أصحاب الرأي.

(٤) أ: من لا ينتفع به أقسم له وان...

وكـل قَسم يُدخل على أحدهم ضرراً دون الآخر فإنه لا يقسم بينهم. هذا قول ابن أبي ليلى وأبي ثور.

قال أبو ثور: وكل قَسم يُدخل [1] عليهما أو علىٰ أحدهما ضرراً لم يقسم.

قال أبو بكر: وهذا أصح القولين × للعلل × التي قدمناها في الباب قبل.

ومن استحسن من الكوفيين فامتنع من الضرر الكثير، وسَهَّل في القليل بغير حجة يرجع إليها، فلا معنىٰ لقوله.

ودفع الضرر عن المسلمين يجب في كل شيء علىٰ ظاهر ما ذكرناه من الكتاب والسنن.

ونهىٰ رسول الله ﷺ عن إضاعة المال مع إجماعهم في الامتناع من قسم / أشياء ذكرناها فيما مضىٰ من الضرر. ٢٠٥/أ

★ ★

(٣) باب في الدور تكون بين جماعة شركاء

١٧٩٧ - قال أبو بكر: واختلفوا في العدد من الدور تكون بين جماعة، فدعا بعضهم الىٰ أن يجمع حقه في دار واحدة، وأراد بعضهم أن يعطىٰ من كل دار بحصته:

فقالت طائفة: تقسم كل دار على حدة. هذا قول الشافعي، وبه قال النعمان [2].

وفيه قول ثان وهو قول من فرق بين الدور تكون في موضع واحد، أو مواضع متفرقة.

فقال مالـك في الموطـأ - فيمـن هلـك وتـرك أمـوالاً بـالعـاليـة

---

(١) أ: يكون.

(٢) الام ٦/ ٢٢١ والمبسوط ١٥/ ١٧.

والسافلة [١] ـ: إن البعل [٢] لا يقسم من النَّضْح [٣]، إلا أن يرضى أهله بذلك [٤]، وإن البعل يقسم مع العين [٥] إذا ما كان يشبهها.

وإن الأموال [٦] إذا كانت بأرض واحدة، الذي بينهما متقارب، فإنه يُقام [٧] كل مال [٨] منها، ثم يقسم [٩] بينهم.

والدور والمساكن بهذه المنزلة [١٠].

وفيه قول ثالث وهو: اذا كانت دور شتى بين قوم جمع (حق) كل واحد في دار، أو في بعضها، ولا تقسم كل دار بينهم على مواريثهم، فيكون في ذلك ضرر عليهم وفساد لحقهم.

فإن أراد بعضهم ذلك أو كلهم، وكان في ذلك ضرر وفساد، لم يجبهم الحاكم الى ذلك، وحملهم على ما أصلح لهم. والله أعلم.

× هذا قول أبي ثور ×.

قال أبو بكر: والقول الأول أصح هذه الأقاويل، وذلك أن كل شريك منهم يلي ماله، ويفعل فيه الذي يراه. وكما ليس للحاكم أن

---

(١) العالية والسافلة: جهتان بالمدينة.

(٢) البعل: ما يشرب بعروقه من غير سقي ولا سماء. وقيل: هو ما سقته السماء.

(٣) النضح: بالضاد المعجمة: أي الماء الذي يحمله الناضح وهو البعير.

(٤) لأن البعل والنضح جنسان لا يُجمعان في القسم. يريد بالقرعة التي تكون بالجبر انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦ / ٥٢ وشرح الزرقاني للموطأ ٤ / ٣٦.

(٥) في الأصلين: العيون والتصويب من الموطأ / ٤٦٥ والمراد بالعين: ما يسقى بالعين من غير نضح وهو السيح، فجوز قسمة البعل مع العين لأنهما مما يزكى بالعشر والنضح مخالف لهما. المنتقى ٦/ ٥٣.

(٦) أشار بالأموال إلى الارضين وما فيها من الشجر وان كان اسم المال واقعاً على كل ما يتمول به من حيوان وعروض وعين وغير ذلك إلا أن عُرْف اهل المدينة كان في ذلك الزمان اطلاق اسم الاموال على الارض وما فيها من النخيل والاعناب. اهـ. المنتقى ٦ / ٥٢.

(٧) يقام: أي يُقَوَّم بالقيمة.

(٨) في الأصلين: كل واحد والتصويب من الموطأ.

(٩) ب: يسهم. والمثبت من أ. كما في الموطأ.

(١٠) الموطأ / ٤٦٥.

يبيع على رجل بالغ رشيد مـاله وان كان بيع ذلك[1] صلاح له، وإن طلب ذلك منه بضعف الثمن وامتنع من البيع منه: فكذلك ليس له أن ينقل حقه من دار / إلى دار أخرى لأن ذلك في معنى البيع. والله أعلم. ٣٤٠/ب

★ ★

(٤) باب ذكر المال يكون بأيدي جماعة فيريدون قسم ذلك بينهم

١٧٩٨ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن جماعة لو جاؤوا الى حاكم ببلد من البلدان، وبأيديهم أرض أو عرض من العروض، وأقاموا البينة على أنهم مالكون له، وسألوه أن يأمر بأن يقسم ذلك بينهم، واحتمل الشيء القسم أن قسم ذلك يجب بينهم.

١٧٩٩ - واختلفوا فيه إن سألوه قسم ذلك بينهم بإقرارهم، ولا بينة معهم تشهد لهم بأملاكهم (في) الشيء الذي بينهم:

فقالت طائفة: لا يقسم ذلك حتى يقيم البينة على ذلك. هذا قول الشافعي[2] وبه قال النعمان في الدور والعُقد[3].

وقالت طائفـة: يقسم بينهـم الدور والأرضين والدراهـم والدنـانير والمتاع، والثياب والعروض كلها. يقسم ذلك بينهم بإقرارهم على أنفسهم. هذا قول يعقوب ومحمد[4] وبه قال أبو ثور.

قال أبو بكر: وقد ناقض النعمان في مقالته حيث فرق بين الدراهم

---

(١) ب: مع ذلك.

(٢) الأم ٦/ ٢٢١.

(٣) أ: والبقر: وما أثبته من ب (راجع فقرة ١٧٨٨) وفي الجامع الصغير لمحمد: أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة أنها في أيديها وأرادا القسمة لم يقسمها حتى يقيم البينة أنها لهما اهـ ١١٦ وفي الهداية عن الاصل: وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم اهـ ٤/ ٤٣ وانظر المبسوط ١٥/ ٩.

(٤) الهداية ٤/ ٤٣ والمبسوط ١٥/ ٩ - ١٠.

والدنانير والعروض والدور والأرضين بغير حجة فزع اليها [١].
قال أبو بكر: وأنا إلىٰ القول الثاني أميل.

★ ★

(٥) باب ذكر الدار تكون بين جماعة فيهم صغير أو غائب

١٨٠٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في الدار والأرض تكون بين جماعة، فيهم صغير أو غائب.

ففي قول مالك والشافعي: يقسم ذلك بينهم الحاكم وإن كان شريكهم غائبا [٢] وبه قال أبو ثور.

وقال النعمان: إن كان وارثاً حاضراً [٣] وبقيتهم غُيَّبٌ صغاراً أو كبارا، فأقام الوارث الحاضر البينة على المواريث، وسأل القاضي أن يقسم الدار، فإنه لا يقسمها، لأنه ليس معه خصم.

فإن كان معه صغير واحد جعل له القاضي وصياً، وقَبِل البينة، وقسم الدار لأن معه خصما. وهو قول يعقوب ومحمد [٤].
وكذلك الأرض، وكذلك المنزل في الدار.

١٨٠١ - وقال النعمان: لا يقسم القاضي الحائط ولا الحمام بين الرجلين، ولا

---

(١) بل لأبي حنيفة وجهة نظر احتج لها. بيَّنَها السرخسي في المبسوط ١٥/٩-١٠. وانظر البدائع ٧/٢٢-٢٣.
(٢) المدونة ٤/٢٥٥ والام ٦/٢١٩.
(٣) العبارة فيها نظر. والمعنىٰ: إن كان أحد الجماعة - الذين بينهم أرض أو دار - وارثاً حاضراً وبقيتهم غيب.
وعبارة المبسوط: واذا كان الحاضر واحدا لم يقسمها القاضي ولم يقبل منه البينة لأنه ليس معه خصم فإن الحاضر لو كان خصما عن نفسه فليس هنا خصما عن الميت وعن الغائب وان كان هذا الحاضر خصما عنهما فليس هنا من يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بذلك بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين من الورثة.
المبسوط ١٥/١٢ وانظر البدائع ٧/٢٣-٢٤.
(٤) المبسوط: ١٥/١٢.

أكثر من ذلك، لأن في قسمه ضررا [1].

١٨٠٢ ـ وقال النعمان: إنما أمنع القسمة اذا كان الضرر عليهما، فإذا كان الضرر علىٰ أحدهما وليس علىٰ الآخر ضرر فإن القاضي يقسم بينهما [2].

١٨٠٣ ـ والقسمة على الرجال والنساء سواء [3].

١٨٠٤ ـ وكذلك أهل الذمة [4].

١٨٠٥ ـ وكذلك حر وعبد بينهما دار.

١٨٠٦ ـ وقال النعمان: اذا أقروا أنها شراء بينهم قسمتها بينهم بغير بينة. واذا أقروا أنها ميراث لم أقسمها الا ببينة [5].

قال أبو بكر: ما بينهما فرق.

وقال يعقوب ومحمد: هما سواء أقسمه بينهما بغير بينة اذا أقروا.

★ ★

(٦) باب ذكر الدار تقسم بين الشركاء فيدعي بعضهم / غلطا ٢٠٦/أ

١٨٠٧ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في القاسم يقسم الارض أو الدار بين الشركاء، فيدعي بعضهم غلطا:

فقالت طائفة: يكلف البينة على ما يدعي من الغلط. فإن جاء بها رُدَّ القسم عليه [6]. هذا قول الشافعي، وابي ثور. وبه قال النعمان [7].

وقال مالك ـ في الشركاء يدعي بعضهم خطأ القاسم ـ قال: ينبغي له

(١) المرجع السابق: ١٥/ ٥١.
(٢) المرجع السابق: ١٥/ ١٣.
(٣) هذا وما بعده في المبسوط ١٥/ ١٤.
(٤) في المبسوط: وأهل الاسلام وأهل الذمة في القسمة سواء لأنها من حقوق الملك.
(٥) المبسوط: ١٥/ ٩.
(٦) في الأم: رُدَّ القسم عنه (٦/ ٢٢٠).
(٧) المبسوط: ١٥/ ٦٤.

ـ يعنى القاضي ـ أن ينظر في ذلك: فإن كان الذي بعث لذلك مأموناً قد أصاب وجه العمل فيما قسم أنفذ ذلك، وإن كان خطأ رده [1].

قال مالك: ورُبَّ مأمون من الناس لا يحسن العمل. والناس في ذلك ليسوا (كلهم) سواء.

قال أبو بكر: هذا كما قال الشافعي، والنعمان

★ ★

(٧) باب أجرة القُسّام وشهادتهم

١٨٠٨ ـ قال أبو بكر: الأفضل والأعلى للحاكم والقاسم وصاحب مغانم المسلمين أن يعملوا محتسبين طلب ثواب الله عز وجل، فإن لم يفعلوا فينبغي لقاضي المسلمين أن يرزق القسام من بيت مال المسلمين، كما يفعل بعلماء المسلمين وقرائهم ومعلميهم ومن قام بأمر فيه صلاح عوامهم.

١٨٠٩ ـ وقد اختلف أهل العلم في أجور القُسام إن لم يعملوا محتسبين، ولم يُرْزَقوا من بيت مال المسلمين.

فكرهت طائفة أخذ الأجر على ذلك. وقد روينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كره ذلك [2]. وكذلك قال ابن سيرين [3].

وقال القاسم [4]: أربع لا يؤخذ عليهن أجر: المقاسم × والقضاء ×،

---

(١) المدونة: ٤/٢٥٦ ـ ٢٥٧.

(٢) المصنف: ٨/١١٥.

(٣) المرجع السابق.

(٤) هو القاسم بن عبدالرحمن بن عبدالله بن مسعود، أبو عبدالرحمن الكوفي. القاضي روى عن أبيه وعن جده مرسلاً. وعن ابن عمر وجابر بن سمرة وأرسل عن أبي ذر، وغيرهم. وعنه عبدالرحمن وعتبة إبنا عبدالله المسعوديان وأبو إسحاق السبيعي وأبو إسحاق الشيباني وجماعة. كان ثقة كثير الحديث. توفي سنة عشرين ومائة. تهذيب التهذيب ٨/٣٢١.

وقراء القرآن، والآذان[1].

وقال سعيد بن المسيب: كل حساب يحسبه/يأخذ عليه أجراً (غير) ٣٤١/ب طائل.

وقال الشافعي: أجر القُسَّام من بيت المال، فإن لم يُعْطَوه خُلِّيَ بين القُسَّام[2] و(بين) من طلب القسم، فاستأجروهم بما شاؤوا، قل أو أكثر.

وقال أبو ثور: رزقهم من بيت مال المسلمين.

وقال مالك: من احتسب فهو خير له وأحب إليَّ. وأما أن أقول لا خير فيه، أو إنه حرام فلا. وذلك أنه لا يوجد من يعمل بغير جعل وهذا لا بد منه[3].

وقال النعمان: لا بأس أن يأخذ قاسم الدور والأرضين عليه الأجر من الذين يقسم بينهم[4].

١٨١٠ - وإختلفوا في الأجرة وأنصباؤهم مختلفة[5]:

فقال أكثرهم: تكون الأجرة على قدر الانصباء لا عدد الرؤوس. هذا قول الشافعي وسوّار، وعبيد الله بن الحسن، وأبي ثور، ويعقوب، ومحمد.

وفيه قول ثان: وهو أن الأجرة على عدد رؤوس الرجال. هذا قول النعمان.

قال أبو بكر: الأول صحيح.

١٨١١ - واختلفوا في شهادة القسام[6]:

---

(١) المصنف ٨/٢٩٧-٢٩٨.
(٢) في الأصلين (خلي بين الناس و....) والتصويب من الأم ٦/٢١٩.
(٣) في المدونة قريب من هذا (٣/٣٩٨، ٤/٢٧١).
(٤) المبسوط ١٥/٦.
(٥) أنظر: الأم ٦/٢١٩ والمبسوط ١٥/٥ والمدونة ٤/٧٧.
(٦) الأم ٦/٢١٩ والهداية ٤/٤٩ والمدونة ٤/٧٧.

فكان الشافعي ومحمد بن الحسن لا يجيزان شهادة القاسِمَيْن.

وفيه قول ثان: وهو أن شهادة القاسِمَيْن اللذين بعث بهما الحاكم على ما قسما[1]: جائزة من قِبَلِ أنهما لا يجران بشهادتهما إلى أنفسهما شيئاً. (هذا قول أبي حنيفة).

وكان يعقوب يقول: لا تجوز شهادتهما، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة.

وفي قول جميع من ذكرنا لا تجوز شهادة قاسم واحد.

قال أبو بكر: والذي أقول به: إن شهادة القاسم الواحد غير جائزة، لأني لا أعلم من أجاز شهادة الشاهد الواحد حجة.

فأما القاسمان يشهدان على قسم مال، وليسا ممن يجران إلى أنفسهما بشهادتهما جعلا[2] يأخذانه، وكانا محتسبين أو ممن يرزق من مال المسلمين[3]، وكانا عدلين: فشهادتهما مقبولة، وهما داخلان في جملة قوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنْ الشُّهَدَاءِ﴾[4] غير خارجين من هذه الآية بحجة.

وهذا يلزم أصحابنا لأنهم لا يرون الإستثناء من الكتاب إلا بكتاب أو سنة أو إجماع. وليس مع من استثناهما من جملة الآية حجة.

★ ★

(٨) باب ذكر العبد يكون بين جماعة يدعو أحدهم[5] إلى بيع الجميع ليقبض حصته من الثمن، ويأبى أصحابه البيع

١٨١٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يكون له الشقص في العبد الذي

---

(١) ب: ما يقسمان.
(٢) ب: نفعا.
(٣) ب: مال الفيء
(٤) من الآية ٢٨٢/البقرة.
(٥) أ: بعضهم.

له الثمن إذا بيع كله ولا يجد صاحب الشقص بحصته[1] الثمن (الذي يصيبه مع أصحابه عبد بيع الكل[2]:

فقالت طائفة: يكره الذي أبى البيع على ذلك، ويتوقف في السـوق) فيباع. هذا قول مالك[3].

قال: وكذلك البعير والثوب، وكل ما لا يستطاع قسمه[4]

وقال مالك: في العبد يقاومه ويباع عليهم فيشتريه من يريده[5]

وبه قال أبو ثور في الدار تباع أو يشتري أحدهما من صاحبه.

وقال الشافعي: لا يباع عليهم. ويقال لهم: تراضوا في حقوقكم بما شئتم: كأن الذي بينهم سيف أو عبد أو غيره[6].

قال أبو بكر: قول الشافعي أصح القولين والله أعلم (بالصواب)

★ ★

(٩) باب ذكر قسم والأنعام والثياب وسائر الأمتعة سوى الرباع/والأرضين ٢٠٧/أ

١٨١٣ - قال أبو بكر:

---

(١) ب: لحصته.

(٢) كذا في الأصلين وفي النـص إضطراب.

(٣) في المدونة: لو أن ثوباً بين إثنين دعا أحدهما إلى القسمة وأبى الآخر قال مالك: لا يقسم. ويقال لهما: تقاوماه فيما بينكما أو بيعاه فإن لم يتقاوماه وأرادا بيعه فإذا استقر على ثمن فإن شاء الذي كره البيع أن أخذ والا بيع. أ هـ: ٤ / ٢٥٧.
وفيها: الثوب كالعبد وقد قال مالك في الثوب بين النفر إنه لا يقسم. فإن كان لا يقسم فقال أحدهما: أنا أريد أن أبيع وقال صاحبه لا أبيع. قال مالك: يجبر الذي لا يريد البيع على البيع فإذا قامت السلعة على ثمن قيل للذي لا يريد إن شئت فخذ وإن شئت فبع مع صاحبك أ هـ ٤ / ٢٦٩.

(٤) المدونة/٤/٢٥٥.

(٥) المرجع السابق: ٤/٢٥٧.

(٦) الأم ٦/٢١٩ وهو قول الحنفية كما في المبسوط ١٥/٥٥.

كان مالك بن أنس يقول في الرقيق والغنم والأشياء التي يجعل الخير منها مع الشر: قسم ذلك جائز[1].

وبه قال أبو ثور في الغنم والمتاع والخُرثي[2] وغير ذلك.

وبه قال النعمان ويعقوب في الغنم والإبل والبقر والثياب كلها مما يستقيم فيها القسم[3].

---

(١) المدونة ٤/٢٥٥ - ٢٥٦.

(٢) هامش ب: الخُرثي: الرديء من المتاع. وهو بالخاء المعجمة والراء المهملة، والثاء المثلثة. اهـ وفي القاموس: الخرثي: بالضم: أثاث البيت أو: أردأ المتاع والغنائم (١/١٦٥).

(٣) في البدائع: لا خلاف في الأمثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع، لأنه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيها من غير ضرر لانعدام التفاوت.
وكذلك تبر الذهب والنحاس والحديد. وكذلك الثياب إذا كانت من جنس واحد كالهروية. وكذلك الإبل والبقر والغنم، لأن التفاوت عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل. والتفاوت القليل ملحق بالعدم أو يجبر بالقيمة، فيمكن تعديل القسمة فيه. وكذلك اللآلىء المنفردة، وكذا اليواقيت المنفردة، لما قلنا.
وكذا لا خلاف في أنه لا يقسم في جنسين من المكيل والموزون والمزروع والعددي قسمة جمع كالحنطة والشعير والقطن والحديد والجوز واللوز والثياب البردية والمروية.
وكذا اللآلىء واليواقيت وكذا الخيل والإبل والبقر والغنم.
وكذا إذا كان من كل جنس فرد كبرذون وجمل وبقرة وشاة وثوب وجبة وقميص، لأن هذه الأشياء لو قسمت على الجمع كان لا يخلو من أحد وجهين إما أن تقسم بأعيانها وإما أن تقسم باعتبار قيمتها بأن يضم إلى بعضها دراهم أو دنانير ولا سبيل إلى الأول لأن فيه ضرراً بأحدهما لكثرة التفاوت والقاضي لا يملك الجبر على الضرر ولا سبيل إلى الثاني لأن ذلك قسمة في غير محلها لأن محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدراهم. ولو اقتسما بأنفسهما أو تراضيا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسما ثوبين مختلفي القيمة وزاد مع الأوكس دراهم مساة جاز. وكذا في سائر المواضع. ويكون ذلك قسمة الرضا لا قسمة القضاء.
وكذا الأواني سواء اختلفت أصولها أو اتحدت لأنها بالصناعة أخذت حكم جنسين.
وأما الرقيق فلا يقسم عند أبي حنيفة قسمة جمع لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة من هذا الجنس فكانا في حكم جنسين مختلفين ولو قسمناها باعتبار =

وقالوا في الرقيق[1] : لا يقسمون، لأن اختلافه متفاوت.

وكذلك اللؤلؤ والياقوت والزمرد لا يقسم.

فأما الفضة التبر والذهب فإنه يقسم والحديد والنحاس التبر، ولا تقسم الآنية من ذلك[2].

ويقسم (ما كان بـ) الكيل والوزن، قليلاً كان أو كثيراً.

ولا يقسم حائط بين إثنين ولا حمام ولا حانوت صغير[3].

قال أبو بكر وقال أبو ثور: يقسم اللؤلؤ والجوهر والياقوت والزمرد وجميع الأشياء من الذهب والفضة والحديد والنحاس والصُفر[4] وغير ذلك تبراً كان أو آنية معمولة.

فما كان يوزن فيوزن وما كان بالقيمة فبالقيمة.

وهذا الباب كله على هذا يقوم ثم يقسم × بحصته × على قدر المواريث، والله أعلم.

قال أبو بكر: وقياس / قول الشافعي - حيث منع في الدور تكون ٣٤٢ / ب
بين جماعة أن يجمع حق كل رجل منهم فيجعل له دار واحدة، وقال[5]: يعطى من كل دار حصته. ولم ير نقل حق له من دار إلى

= القيمة لوقعت القسمة في غير محلها. وقال أبو يوسف ومحمد: يقسم الرقيق لأنها على اختلاف أوصافها وقيمتها جنس واحد. فاحتمل القسمة كسائر الحيوانات. وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة. اهـ البدائع ٧/ ٢١ وانظر المبسوط ١٥/ ٣٦ والهداية ٤/ ٤٥.

(١) كذا في الأصلين. والقائل بهذا هو: النعمان خلافاً لصاحبيه. كما تبين في التعليق السابق.

(٢) المبسوط ١٥/ ٥٤ والبدائع ٧/ ٢١.

(٣) المبسوط ١٥/ ٥١.

(٤) للصفر: بالضم: من النحاس الجيد. وقيل هو ما صفر منه. وقيل: هو الذي تعمل منه الأواني.
الصحاح ٢/ ٧١٤، تاج العروس ٣/ ٣٣٧.

(٥) في الأم: وإن تشاحوا فسأل بعضهم أن يقسم له دارا كما هي ويعطى غيره بقيمتها دارا غيرها بقيمتها لم يكن ذلك له ويقسم كل دار بينهم فيأخذ كل رجل منهم =

دار أخرى ـ: أن يكون له في كل بعير حصته ولا ينقل حقه من بعير إلى بعير آخر [(١)].

ولا يجوز على قياس قوله قسم شي مما ذكرته من الحيوان، والجواهر، وسائر الأمتعة.

قال أبو بكر: وقد قسم النبي صلى الله عليه وسلم غنائم حنين [(٢)] وأكثر ذلك كان السبي والماشية.

فقول من رأى قسم الحيوان وما في معناه وإجازة ذلك أولى كم المنع منه. ولا يكون ذلك إلا بالقيمة.

وقد أقرع النبي صلى الله عليه وسلم بين الأعبد الستة الذين أعتقهم المريض في مرضه، فميز بالقرعه بين حق العتق وحق الورثة فأعتق إثنين وأَرَقَّ أربعة [(٣)].

= حقه وكذلك الأرضون والثياب والطعام وكل ما احتمل أن يقسم منهم حقه وكذلك الأرضون والثياب والطعام وكل ما احتمل أن يقسم.
اهـ الأم: ٦/ ٢٢١.

(١) في مغني المحتاج: ولو استوت قيمة دارين، أو حانوتين لإثنين بالسوية فطلب كل من الشريكين جَعْلَ كل من الدارين أو الحانوتين لواحد بأن يجعل له دارا أو حانوتا ولشريكه كذلك فلا إجبار في ذلك سواء تجاورا أم تباعدا لتفاوت الأغراض باختلاف المحال والأبنية اهـ ٤/ ٤٢٣ وكذلك في المهذب ٢/ ٣٠٧.
ولو كان بينهما عبيد أو ماشية أو ثياب أو دواب أو أشجار أو غيرها من سائر العروض من نوع واحد وكانت متماثلة واستوت قيمتها وأمكن التسوية وطلب أحدهما قسمتها أعياناً (كعبدين تساويا في القيمة بين إثنين وطلب أحدهما أن يختص بعبد) وامتنع الآخر ففيه وجهان:
أحدهما: وهو قول أبي العباس وأبي إسحاق (المروزي) وأبي سعيد الاصطخري إنه يجبر الممتنع. وهو ظاهر المذهب لأنها متماثلة. والثاني وهو قول أبي علي بن خيران وأبي علي بن أبي هريرة إنه لا يجبر الممتنع لأنها أعيان مختلفة فلم يجبر على قسمتها أعياناً كالدور المتفرقة.
عن المهذب ٢/ ٣٠٨ ومغني المحتاج ٤/ ٤٣٣.

(٢) أ: خيبر. والصواب ما أثبته من ب. وأنظر طبقات ابن سعد ٢/ ١٥٢ ـ ١٥٣ وسيرة ابن هشام ٤/ ١٣٤، ١٣٨ ـ ١٣٩.

(٣) هذا من حديث عمران بن حصين الذي أخرجه مسلم ٣/ ١٢٨٨ ك الإيمان، =

(١٠) باب صفة القسم

١٨١٤ - قال أبو بكر:

كان الشافعي يقول: إذا قسم (أرضاً فيها) أصل أو بناء، أو لا أصل فيها ولا بناء فإنما يقسمها على القيمة لا على الزرع، فيقوّمها قيماً ثم يقسمها [١]. وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فيما بينهما مذارعة ذرعها بينهما رجل رضيا به. فإن النعمان قال: هو جائز.

وكذلك قسمة قاسم القاضي إذا قسم بين قوم وأقرع بينهم فإن النعمان [٢] قال: وهو جائز.

وقال أبو حنيفة [٣]: القرعة في القياس لا تستقيم. ولكنا تركنا القياس في ذلك وأخذنا بالآثار والسنة [٤].

وقال أبو ثور: قال بعض الناس - يعني [٥] النعمان ويعقوب -: يُقَوَّم البناءُ والأرضون بالقيمة. وكذلك النخل والشجر.

فإن (قسم و) جعل على الذي يأخذ دراهم فحسن. وإن جعلت القيمة في الدور فهو أحب إليَّ لأن الدراهم تبع وليست من الميراث، فيجعل الفضل في الدور والأرضين (جريب) بجريبين [٦] وذراع

= والترمذي ٥/ ٤٧ أحكام وأبو داود ٤/ ٣٨ ك العتق. وقد مر ذكره في الفقرة ١٦٣٨.

(١) الأم ٦/ ٢٢٠.

(٢) ب: فإن أبا حنيفة قال...

(٣) أ: وقال قائل وما أثبته من ب.

(٤) أنظر المبسوط ١٥/ ٧ - ٨ والهداية ٤/ ٤٦.

(٥) أ: بعثني النعمان... وما أثبته من ب.

(٦) على هامش ب: الجريب من الأرض معروف أهـ. وفي المصباح المنير: الجريب: الوادي ثم استعير للقطعة المتميزة من الأرض. ويختلف مقدارها بحسب اصطلاح أهل الأقاليم كاختلافهم في مقدار الرطل والكيل والذراع. وأنظر تهذيب اللغة للأزهري ١١/ ٥١ والمغرب ١/ ٧٨.

بذراعين[1].

وقال مالك في الأرض (فيها) النخل[2]: تقسم بالقيمة، فيفضل ما كان أقرب للماء[3]، لأنه ربما يعذب النخل من الماء وقل الماء فلم يشرب من النخل إلا ما قرب يكون هذه التي إلى الماء أقرب مائة نخلة، والتي على إثرها خمسون ومائتان والتي خلفها ثلاثمائة ثم يقسم ذلك بالقيمة.

وقال الشافعي: يحصي[4] القاسم أهل القسم ويعلم[5] مبلغ حقوقهم، فإن كان فيهم من له سدس وثلث ونصف قسمه على أقل[6] السُّهمان وهو السدس، فجعل لصاحب السدس سهماً ولصاحب الثلث سهمين ولصاحب النصف ثلاثة (أسهم، ثم) قسم الدار ستة أجزاء، ثم كتب أسماء أهل السُّهمان في رقاع (من) قواطيس صغار، ثم أدرجها في بندق[7] من طين، ثم دور[8] البندق. فإذا إستوى درجه، ثم ألقاه في حجر رجل لم يحضر البندقة ولا الكتاب، أو حجر صبي أو

---

(١) عند الحنفية: لا تدخل في القسمة الدراهم والدنانير إلا بتراضيهم لأنه لا شركة في الدراهم. وإذا كان أرض وبناء: فعن أبي يوسف أنه يقسم كل ذلك على إعتبار القيمة. وعن أبي حنيفة: أنه يقسم الأرض بالمساحة والمساحة هي الأصل في الممسوحات. ثم يَرُدُّ من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة. وعن محمد: أنه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة فإذا بقي فضل ولم يكن تحقيق التسوية بأن لم تفِ العرصة بقيمة البناء فحينئذٍ يرد للفضل دراهم لأن الضرورة في هذا القدر فلا يترك الأصل وهو القسيمة بالمساحة إلا بالضرورة وهذا يوافق رواية الأصل. كذا في الهداية ٤ / ٤٦ - ٤٧ وتبيين الحقائق ٥ / ٢٧١.

(٢) أ: في الأرض والنخل.

(٣) أ: ما كان قرب الماء.

(٤) أ: يحضر والمثبت من ب كما في الأم.

(٥) في الأصليـن: ويعلمهم والتصويب من الأم.

(٦) ب: على أولى السهمان وهو خطأ وما أثبته من أ كما في الأم.

(٧) بندق / بضم الباء والدال أو بفتحها أو كسرهما مع سكون النون وهو ما يعمل من الطين ويرمى به الوحدة منها بندقة وجمع الجمع بنادق. المصباح مادة (بدق).

(٨) أ: دق.

عبد. ثم جعل السُّهمان فسماها أولاً وثانياً وثالثاً، ثم قال: أدخل يدك وأخرج على الأول بندقة واحدة [1] فإذا أخرجها فَضَّها فإذا خرج إسم صاحبها [2] جعل له السهم الأول، فإن كان صاحب السدس فهو له ولا شيء له غيره. وإن كان صاحب الثلث فهو له والسهم الذي يليه. وإن كان صاحب النصف فهو له والسَّهمان اللذان يليانه.

ثم يقال: أدخل يدك فأخرج بندقة على السهم الفارغ الذي يلي ما خرج، فإذا حرج فيها/إسم (رجل) [3] فهو كما وصفت حتى تنفذ السُّهمان [4]. ٢٠٨/أ

★ ★

(١١) باب ذكر الشيء المقسوم يستحق بعضه

١٨١٥ - قال أبو بكر:

وإختلفوا في القوم يقسمون الشيء ثم يستحق بعض ما في يد أحدهم: فقالت طائفة: ينتقض القسم، هذا قول الشافعي.

(قال الشافعي): ويقال لهم في الدَّين أو الوصية: إن تطوعتم أن تعطوا أهل الدين والوصية أنفذنا القسم بينكم، وإن لم تطوعوا ولم نجد للميت مالا إلا هذه الدار بعنا منها، ونقضنا القسم [5].

وقد ذكــر ابن القاسم مذهب مالك في الرجلين يقتسمان الدار يأخذ أحدهما الربع والآخر ثلاثة أرباعها فاستحق من الذي قبض الربع نصف ما في يده قال: يرجع على الذي أخذ ثلاثة أرباع الدار بقيمة ربع ما في يديه ولا تنتقض القسمة [6].

---

(١) ب: وأخذه.
(٢) فإذا أخرج أسهم إسم صاحبها...
(٣) الزيادة من الأم.
(٤) كذا في الأم ٦/٢١٩ - ٢٢٠.
(٥) الأم ٦/٢٢٠ - ٢٢١.
(٦) في المدونة: القسمة لا تنتقض فيما بينهما إذا كان ما استحق من يد كل واحد منهما =

فإذا استحق من يد كل واحد منهما جلٌّ ما في يديه، فالقسمة تنتقض إذا كان الذي يستحق ضرراً لما يبقى في يديه ويرجع فيقاسم صاحبه ثانية [1].

وقال أصحاب الرأي: إذا اقتسم الرجلان دارين فأخذ أحدهما دارا وأخذ الآخر دارا، فهدم/وأنفق، ثم استحق من الأخرى موضع ٣٤٣/ب (جذع)[2] في حائط، أو مسيل ماء، فإن الذي استحق ذلك من يده بالخيار: إن شاء نقض القسمة كلها وضمنه قيمة ما هدم، وإن شاء لم ينقض القسمة ولم يرجع بشيء، ورضي بما بقي في يديه [3].

قال أبو بكر: تنتقض القسمة في أصح القولين.

★ ★

مسائل من هذا الكتاب [4].

١٨١٦ - قال أبو بكر:

إذا قدم الوصي ببينة على الوصية، ولم يحضر خصم وارث ولا غير وارث:

قبلت بينته، وثبتت وصيته. هذا قول أبي ثور. قال: وذلك أن الخصم أكثر حالاته أن يدفع فتقبل عليه البينة، فهو في غيبته كالحاضر (يجحد).

قال: وهذا قول مالك، وأبي عبدالله (يعني) الشافعي أنهما يقضيان على الغائب [5].

= تافهاً يسيراً فإن كان الذي استحق من يد كل واحد منهما هو جُلّ ما في يديه.. الخ.

(١) المدونة: ٤/٢٦٣-٢٦٤.

(٢) الزيادة من المبسوط.

(٣) المبسوط ١٥/٥٠-٥١.

(٤) أ: الباب.

(٥) المدونة ٤/٧٧ والام ٦/٢٤٢.

قال أبو ثور: قال بعض الناس ـ يعني النعمان ـ: إذا لم يحضر خصم وارث للميت ولا طالب دين ولا وصية، ولا مطلوب بدين[1] للميت قبله: فلا ينبغي للقاضي ان يسمع من بينته، ولا يقضي له بالوصية إليه[2].

١٨١٧ ـ وقال أصحاب الرأي: لو أن رجلين اقتسما دارا، فوقع الباب لأحدهما، ووقع قسم الآخر في الناحية الأخرى. وليس له طريق يمر فيه، فإن النعمان[3] قال: إن كان (له)[4] مفتح[5]: اجزت القسمة وأمرته أن يفتح في ذلك باباً.

وإن لم يكن (له) مفتح: أبطلت القسمة، لأن هذا ضرر، ولا تجوز القسمة عليه[6].

وهذا قياس قول أبي ثور، لأنه يمنع من الضرر وإدخاله علىٰ أحد من الشركاء.

١٨١٨ ـ واختلفوا في العلو والسفل:

فكان أبو حنيفة يقول: يحسب في القسمة للذي أسفل له ذراع

---

(١) ب: ولا مطلوب بحق للميت.

(٢) في البدائع: لا يجوز القضاء عندنا علىٰ الغائب إذا لم يكن عنه خصم حاضر، فإن كان: يجوز لأنه يكون قضاء علىٰ الحاضر حقيقة ومعنىٰ. والخصم الحاضر: الوكيل والوصي والوارث ومن كان بينه وبين الغائب اتصال فيما وقع فيه الدعوى اهـ ٦/٢٢٣.

وفي شرح الدر للحصكفي: ولا تسمع البينة إلا علىٰ خصم هو وارث أو دائن أو مديون أو موصىٰ له. اهـ ٢/٢١٨.

(٣) ب: أبا حنيفة.

(٤) الزيادة في الموضعين من مختصر الطحاوي والبدائع.

(٥) أ: مفتاح (في الموضعين) وما أثبته من ب. كما في مختصر الطحاوي والبدائع.

(٦) كذا في مختصر الطحاوي /٤١٢. وفي البدائع: وإن لم يكن له فيما أصابه مفتح أصلاً فإن ذكروا الحقوق في القسمة فله حق الاجتياز في نصيب صاحبه، لأن الطريق من الحقوق فصار مذكوراً بذكر الحقوق وإن لم يذكر لم تجز القسمة لأنها قسمة إضرار في حق أحد الشريكين اهـ ٧/٢١.

بذراعين من العلو [1].

وقال أبو يوسف: يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف، فينظر: كم جملة (ذرع) كل واحد منهما فيطرح من ذلك النصف.

وقال محمد: أقسم ذلك علىٰ القيمة قيمة العلو وقيمة السفل [2].

(قال أبو بكر): وفي قياس قول الشافعي: لا يجوز للقاسم أن يقسم العلو (أو السفل) علىٰ ما ذكره الكوفي إلا برضىٰ من الشريكين، فإن كان علىٰ غير رضىٰ منهما فلا يجوز. ولا يجوز إلا أن يعطي كل واحد منهما من العلو بقدره ومن السفل بقدره [3].

١٨١٩ ـ قال أبو بكر: وإذا وقع للرجل ساحة من الأرض × لا بناء فيها × ، ووقع للآخر بناء، فأراد صاحب الساحة أن يبني في ساحته بناء ويرفعه. فقال صاحب البناء: تَسُدُّ عليَّ الريح والشمس فلا أدعك ترفع بناءك. فلصاحب الساحة أن يرفع بناءه ما بدا له، وليس للآخر أن يمنعه من ذلك لأنه حقه يصنع فيه ما بدا له.

وهذا قول النعمان وصاحبيه [4]. وهو علىٰ مذهب الشافعي، وأبي ثور. وبه نقول.

---

(١) في المبسوط: كان أبو حنيفة يقول ـ في العلو الذي لا سفل له وفي السفل الذي لا علو له ـ: يحسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو اهـ ١٥/ ١٦ وكذا في مختصر الطحاوي / ٤١٢.

(٢) كذا في المبسوط: وفي مختصر الطحاوي: كان أبو يوسف يقول: يحسب كل ذراع من العلو بذراع من السفل. وكان محمد يقول: يُقَوَّم كل ذراع من العلو علىٰ أن لا سفل له وكل ذراع من السفل على أن لا علو له.
قال أبو جعفر الطحاوي: وبه نأخذ اهـ ٤١٣.
وانظر وجه قول كل منهم في المبسوط ١٥/ ١٦ والهداية ٤/ ٤٨.

(٣) في الأم: ولا يجوز أن يقسم الرجل الدار بين القوم فيجعل لبعضهم سفلا ولبعضهم علوا. أهـ ثم قال: ولكنه يقسم ذلك بالقيمة ولا يعطي أحداً بقعة إلا ما ملكه ما تحتها وهواءها. اهـ ٦/ ٢٢٠.

(٤) المبسوط ١٥/ ٢١.

١٨٢٠ ـ (قال أبو بكر): وإذا اقتسم رجلان دارا علىٰ أحدهما أو جميعا بالخيار ثلاثة أيام:

فالقسمة جائزة في قول النعمان. وكذلك قسمة الحيوان والعروض، وما يكال ويوزن[1].

وفي الغنم والإبل والبقر والرقيق في قياس قول أبي حنيفة. وفي قول يعقوب ومحمد: الخيار في ذلك سنة جائز.

★ ★

---

(١) المرجع السابق ١٥/٤٠.

- ٤١ -

(كتاب الوكالة)

١٨٢١ - قال أبو بكر: ثبتت الوكالة في خبر فاطمة بنت قيس: أنها / كانت ٢٠٩/أ عند رجل من بني مخزوم، فطلقها ثلاثاً وخرج الىٰ بعض المغازي وأمر وكيلاً أن يعطيها بعض النفقة، فاستقلتها، فانطلقت الىٰ احدىٰ نساء النبي ﷺ، فدخل النبي ﷺ، وهي عندها. وذكر باقي الحديث(١).

وفي حديث عروة بن أبي الجعد البارقي «أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري به أضحيةً أو شاةً، فاشترىٰ به اثنتين، فباع إحداهما بدينار، وأتاه بشاةٍ ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترىٰ تراباً لربح فيه»(٢).

قال أبو بكر: ولو احتج محتج في إثبات الوكالة بقول الله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً من أهلِه وَحَكَماً من أهلِها إِنْ يُريدا إصلاحاً يوفقِ اللهُ بينهما﴾(٣) الآية: (كان مذهباً)، لأن الحكام الباعثين بالحكمين يجعلون إليهما أمر الزوجين(٤).

---

(١) أخرجه مسلم ٢/١١١٤ ك الطلاق، وابو داود ٢/٣٨٣، طلاق. والنسائي ٦/٢١٠-٢١١ طلاق، ٦/٧٥ نكاح، ورواه احمد في مسنده ٦/٤١٤ واللفظ له.

(٢) حديث عروة اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٦/٦٣٢ آخر كتاب المناقب، والترمذي ٤/٢٥٧، بيوع، وابو داود ٣/٣٤٨ بيوع.

(٣) النساء /٣٥.

(٤) اختلف العلماء في مَن يبعث الحَكَمَين: فقال بعضهم: يبعثها الزوجان بتوكيل =

ألا ترىٰ إلىٰ قول ابن عباس: بُعثتُ أنا ومعاوية حكمين. يقال: إن الذي بعثهما عثمان بن عفان رضي الله عنه [1].

١٨٢٢ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للمريض العاجز عن الخروج إلى مجلس الحكم [2]، وللغائب عن المصر: أن يوكل كل واحد منهما وكيلا يطالب له بحقه ويتكلم عنه.

★ ★

(١) باب ذكر وكالة الحاضر الصحيح البدن

١٨٢٣ - قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في وكالة الحاضر من الرجال والنساء.

فقالت طائفة: تقبل الوكالة من الحاضر من الرجال والنساء، في العذر وغير العذر. هذا قول الشافعي.

وذكر [3] أن علي بن أبي طالب وَكَّلَ عند عثمان عبدالله بن جعفر وعلي (بن ابي طالب) حاضر، فقبل ذلك عثمان.

وقد كان يُوَكِّل قبل عبدالله بن جعفر عقيل بن أبي طالب [4].

قال أبو بكر: وهذا قول / ابن أبي ليلى، ويعقوب ومحمد [5]. ٣٤٤/ب

وقال النعمان: لا يقبل ذلك من المقيم بالبلد إلا برضاً من خصمه، إلا أن يكون مريضاً [6].

= منها. وقال الآخرون: يبعثها السلطان أو القاضي، انظر أقوال العلماء في ذلك في: أحكام القرآن للشافعي ١/٢١٢، الام ٥/١٧٧، احكام القرآن للجصاص ٢/٢٣٢ - ٢٣٣، احكام القرآن لابن العربي ١/٤٢١ - ٤٢٣.

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه مختصراً ومطولاً ٦/٥١٢، ٥١٣، ومن طريقه رواه الطبري في تفسيره (٥/٤٧).

(٢) أ: الحاكم.

(٣) اي الشافعي، كما في الام ٣/٢٠٧.

(٤) كما في الام.

(٥) المبسوط ١٩/٣.

(٦) في المبسوط: أو يكون مريضاً (١٩/٧).

وإن كان غائباً فلا يقبل له وكيل إلا أن تكون غيبته مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فتقبل منه الوكالة.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، لأنهم كالمجمعين على أن للرجل الحاضر أن يوكل ببيع عبد له أو سلعة، وبشراء ذلك.

وإذا جاز عند جميعهم أن يوكل بالبيع والشراء من شاء: جاز أن يوكل بالخصومة وبقبض الدين، لا فرق بين ذلك.

★ ★

(٢) (باب) توكيل الرجل المرأة و (الصبي) والعبد

١٨٢٤ - واختلفوا في الصبي يُوكِّل بطلب حقوقه: [١]

ففي قول الشافعي: لا تجوز وكالة غير البالغ، ولا المعتوه.

وقال أصحاب الرأي: وكالة الصبي لا تجوز إلا أن يكون الصبي تاجراً قد أذن له أبوه في ذلك، فيوكل في شيء من تجارته فهو جائز.

١٨٢٥ - وقالوا: إذا وكل الرجل الصبي بالخصومة بعد أن يكون صبياً يعقل، فهو وكيله، فإن قضي عليه بشهادة شهود فهو جائز.

١٨٢٦ - وإن كان الصبي ليس بابنه فليس ينبغي له أن يوكله إلا باذن الاب [٢].

١٨٢٧ - قال أبو بكر: ويجوز أن يوكل الرجل المرأة، والمرأة (توكل) الرجل.

في قول أصحاب الرأي. وفي [٣] مذهب الشافعي [٤].

وبه أقول.

---

(١) المهذب ١/٣٤٩، الهداية ٣/١٣٧، بداية المجتهد ٢/٢٥٢، المغني ٥/٦٣.

(٢) هذا وما قبله في المبسوط ١٩/١٢.

(٣) ب: وهو.

(٤) المبسوط ١٩/٨، المهذب ١/٣٤٩.

١٨٢٨ ـ × ويوكل المسلم الذمي، والذمي المسلم. في قول الشافعي وأصحاب الرأي.
وبه نقول × [١].

١٨٢٩ ـ وكذلك الحر يوكل عبده وعبد غيره بإذن مواليه. في قولهم جميعاً [٢].

١٨٣٠ ـ والمكاتب مثل العبد في ذلك.

١٨٣١ ـ واذا وكل الرجل زوجته ثم طلقها ثلاثاً، فالوكالة علىٰ حالها. في قول أصحاب الرأي. وهو قياس قول الشافعي [٣].
وبه نقول:

١٨٣٢ ـ وإذا وكل عبده أو عبد غيره بإذن مواليه، ثم باع مولى العبد العبد، فإن رضي المشتري أن يكون على الوكالة: كان. وإن لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة [٤].

١٨٣٣ ـ وإذا وكل المسلم الحربي المستأمن، أو وكل الحربي المستأمن المسلم، فهو جائز [٥].

١٨٣٤ ـ وإذا وكلَ الرجل الرجل في خصومة، ثم ذهب عقل الذي وَكَّل ذهاباً دائماً [٦]، فقد خرج الوكيل من الوكالة. وهذا قولنا [٧] وقول أصحاب الرأي [٨].

١٨٣٥ ـ فإن ذهب عقله ساعة ثم ثاب إليه العقل، أو جن ساعة ثم أفاق: فقد زالت الوكالة في قولنا [٩].

---

(١) ما بين الاشارتين ساقط من ب.
(٢) المبسوط ١٩/٨، المهذب ١/٣٤٩، ٣٥٢.
(٣) المبسوط ١٩/١٣، المهذب ١/٣٥٧.
(٤) المبسوط ١٩/١٤.
(٥) راجع المبسوط ١٩/١٣٨.
(٦) وفي حاشية أ: ذهاباً تاماً.
(٧) يريد بقوله: وهذا قولنا: قول الشافعية. فإنه يعد من الاصحاب.
(٨) المهذب ١/٣٥٧، المبسوط ١٩/١٢.
(٩) المهذب ١/٣٥٧.

وقال أصحاب الرأي: هو على الوكالة.

فرقوا بين القليل والكثير منه، ثم قالوا هما في القياس سواء [1].

ولا فرق عندي بينهما.

ويلزم الكوفي أن تزول الوكالة إذا ذهب عقله ساعة ثم أفاق، لأنه ذكر أنه القياس [2].

١٨٣٦ - وقد أجمع أهل العلم على أن الموكل إذا مات أن وكالة الوكيل تنفسخ بموته [3].

١٨٣٧ - وأجمعوا جميعاً على أن نومهما أو نوم أحدهما لا يبطل الوكالة / . ٢١٠/أ

★ ★

(٣) باب ذكر إقرار الوكيل على من وكله (به)

١٨٣٨ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن إقرار الوكيل الذي جعل إليه الموكل أن يقر عليه جائز.

١٨٣٩ - واختلفوا في الرجل يوكل الرجل بخصومة، وأثبت الوكالة عند القاضي ثم أقر على صاحبه الذي وكله أن الخصومة التي ادعاها المدعي حق: فكان الشافعي يقول: إقراره باطل. وبه قال ابن أبي ليلى [4].

وفيه قول ثان وهو: أن إقراره لا يجوز عليه إلا عند القاضي، وأما عند غيره فلا يجوز. هذا قول النعمان ومحمد.

---

(١) ولكنهم عدلوا عن القياس إلىٰ الاستحسان. انظر المبسوط ١٩/١٣، والهداية ١٥٣/٣.

(٢) راجع المبسوط ففي المسألة تفصيل.

(٣) كما في المبسوط ١٩/١٢، والبدائع ٣٨/٦، والمهذب ٣٥٧/١، ومغني المحتاج ٢٣٢/٢ والمغني ٨٨/٥ - ٨٩، وفي بداية المجتهد: اختلف أصحاب مالك هل تنفسخ الوكالة بموت الموكل على قولين... (٢٥٣/٢)

(٤) الام ٢٠٧/٣، مختصر المزني ٤/٣.

وفيه قول ثالث وهو: أن إقراره جائز عند القاضي وغيره، وتقبل البينة عليه بذلك. هذا قول يعقوب [1].

قال أبو بكر: والقول الأول أصح [2].

(٤) باب الوكالة في الحدود والقصاص

١٨٤٠ - قال أبو بكر: واختلفوا في التوكيل بطلب القصاص والحدود، والسلعة تُرَدّ بعيب:

فكان النعمان يقول: لا تقبل الوكالة في الحدود والقصاص [3]، والسلعة ترد بعيب، لأنه لا بد أن يحضر المشتري فيحلف، إذا ادعىٰ الخصم أنه قد رضي [4].

وحكىٰ الشافعي عن النعمان أنه قال في القصاص والحدود: لا تقبل في ذلك وكالة وبه يأخذ - يعني يعقوب -.

وحكىٰ يعقوب عن النعمان أنه قال: أقبل من الوكيل البينة في الدعوىٰ في الحدود والقصاص، ولا أقيم الحد والقصاص حتىٰ يحضر المدعي [5].

---

(١) كذا وردت أقوال أبي حنيفة وصاحبيه في البدائع ٦/٢٤ والهداية ٣/١٥٠ - ١٥١ وتبيين الحقائق ٤/٢٧٩ - ٢٨٠، أما في المبسوط فقد نسب قول أبي حنيفة ومحمد لأبي يوسف وهذا خطأ يظهر لمن تأمل سياق الكلام، ولعل تحريفاً وقع فيه (١٩/٤ - ٥).

(٢) أ: صحيح.

(٣) أي التوكيل: باستيفاء الحدود والقصاص (المبسوط ١٩/٩).

(٤) في المبسوط: وقوله: لا تقبل الوكالة في سلعة ترد بالعيب، فليس المراد به أن التوكيل بالخصومة في هذا غير صحيح، بل المراد: أن الوكيل اذا أثبت العيب فادعىٰ البائع رضا المشتري بالعيب فليس للوكيل أن يرده بالعيب حتى يحضر المشتري فيحلف (الموكل) بالله ما رضي بالعيب اهـ. المبسوط ١٩/٩.

(٥) ذهب الحنفية إلىٰ أنه يجوز التوكيل بإيفاء جميع الحقوق واستيفائها، إلا باستيفاء الحدود والقصاص، فإنه لا يجوز مع غيبة الموكل عن المجلس لأنها تسقط بالشبهات. =

وبه قال الشافعي [1].

وكان ابن ابي ليلى يقبل في ذلك الوكالة.

ووافق بعض أهل النظر ابن ابي ليلى على مذهبه، وقال: لا فرق بين الحدود والقصاص، والديون إلا أن يدعي [2] الخصم أن صاحبه قد عفا، فيوقف عن النظر (فيه) حتى يحضر.

(٥) باب إثبات الوكالة وليس الخصم بحاضر وغير ذلك

١٨٤١ - قال أبو بكر: واختلفوا في إثبات الوكالة، وليس معه خصم حاضر:

ففي قول النعمان: لا تثبت وكالته / إلا أن يأتي معه بخصم. وبه قال ٣٤٥/ب
يعقوب [3].

وفي قول ابن ابي ليلى والشافعي: تقبل الوكالة وتثبت وإن لم يكن خصم حاضر [4].

وقول الشافعي وابن ابي ليلى أصح.

١٨٤٢ - وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الوكيل إذا أراد أن يوكل به غيره، × وقد جعل الموكل ذلك إليه في كتاب الوكالة: أن له أن يوكل به غيره × .

١٨٤٣ - واختلفوا فيه إن لم يكن جعل ذلك إليه: [5]

ففي قول الشافعي والنعمان ويعقوب: ليس ذلك له.

= أما التوكيل بإثبات القصاص وحد القذف والسرقة، فقد ذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه يجوز التوكيل بإثبات ذلك بإقامة البينة، فإذا قامت وثبت الحق فللموكل استيفاؤه. وقال ابو يوسف: لا يجوز التوكيل بإثباتها أيضاً كما لا يجوز باستيفائها. انظر البدائع ٦/ ٢١ وتبيين الحقائق ٤/ ٢٥٥.

(١) الام ٣/ ٢٠٧.

(٢) أ: يذكر.

(٣) المبسوط ١٩/ ١٠ - ١١.

(٤) الام ٣/ ٢٠٧.

(٥) هذا وما قبله في الام ٣/ ٢٠٧، والمبسوط ١٩/ ١١ - ١٢، والمغني ٥/ ٧٠.

وفي قول ابن ابي ليلى: له أن يوكل غيره إذا أراد أن يغيب أو مرض فإذا كان صحيحاً حاضراً فلا.

قال أبو بكر: الأول أصح.

١٨٤٤ - وإذا ادعى أنه وكيل لرجل، فصدقه الخصم ودفع إليه مالاً عليه للذي ذكر أنه وكله: [١].

فكان ابن ابي ليلى والشافعي لا يجبرانه على دفع المال إليه.

وقال النعمان ويعقوب: يجبر على دفع المال إليه.

قال أبو بكر: قول ابن ابي ليلى أصح [٢].

١٨٤٥ - وإذا وكل الرجل الرجل بكل قليل وكثير: [٣]

فإن ابن ابي ليلى كان يقول: إذا باع داراً أو غيرها كان جائزاً.

ولا يجوز ذلك في قول النعمان [٤] والشافعي.

قال أبو بكر: وهذا أصح، لأنه كلام مجهول لا يوقف [٥] على معناه [٦].

★ ★

(٦) باب إذا وكله ببيع سلعة فاشتراها من [٧] نفسه وغير ذلك

١٨٤٦ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يُوَكَّلُ ببيع سلعة فيبيعها من نفسه: ففي قول مالك [٨] والثوري والشافعي والنعمان وأصحابه: البيع

---

(١) الام ٣/٢٠٧، المهذب ١/٣٥٦، الهداية ٣/١٥١.

(٢) أ: صحيح.

(٣) الام ٣/٢٠٧، المبسوط ١٩/٧٠، بداية المجتهد ٢/٢٥٣، المغني ٥/٦٩.

(٤) ب: (ابن ابي ليلى) موضع (النعمان).

(٥) أ: لا يوجد.

(٦) سيأتي ذكر هذا الحكم مرة ثانية تحت رقم/١٩٤٠/ آخر كتاب الوكالة.

(٧) أ: فاشتراها هو نفسه. والمثبت من ب.

(٨) ذكر ابن رشد في بداية المجتهد عن مالك قولين في هذا (٢/٢٥٤).

باطل [١].

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

١٨٤٧ - وقد روينا عن ابن مسعود أنه قال في رجل أوصى إلى رجل بتركته - وقد ترك فرساً - فقال الوصي: اشتريه؟. قال: لا.

وكان الشافعي والكوفي يجيزان للأب شراء (مال) إبنه الطفل من نفسه [٢].

وقد حُكيَ عن مالك وعبيدالله بن الحسن أنهما كانا يجيزان بيع الوصي من نفسه، فيما للأيتام فيه حظ [٣].

١٨٤٨ - ولا يجوز في مذهب الشافعي أن يبيع الرجل السلعة التي وُكِّلَ ببيعها من عبده ولا من أمته، لأن ذلك بمنزلة بيعه من نفسه [٤].

١٨٤٩ - وإذا وَكَّلَ الرجل ببيع داره وإجازة عبده رجلين، فباع أحدهما دون الآخر: فالبيع فاسد في قول الشافعي، والكوفي [٥].

وكذلك نقول.

والاصل في ذلك: قوله، عز وجل: **﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا (إِنْ يُرِيدَ إِصْلاحاً يُوَفِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً)﴾** [٦].

فإن اختلف الحكمان / ففرق أحدهما بينهما دون الآخر لم يجز [٧]. ٢١١/أ

---

(١) الام ٣/٢٧ - ٢٨، المبسوط ١٩/٣٢، المغني ٥/٨٤، مختصر المزني ٣/٧.

(٢) مختصر المزني ٧٣، مختصر الطحاوي ١١٠.

(٣) المدونة ٤/٢٨٨، بداية المجتهد ٢/٢٥٤، المغني ٥/٨٤، ٨٨. وبهذا قال أبو حنيفة، وقال صاحباه والشافعي: لا يجوز مطلقاً. مختصر المنزني ٣/٧، الطحاوي ١١٠ - ١١١.

(٤) المهذب ١/٣٥٢، وهو قول الحنفية، كما المبسوط ١٩/٣٣.

(٥) المهذب ١/٣٥١، المبسوط ١٩/٣٢.

(٦) الآية ٣٥ / النساء.

(٧) الام ٥/١٧٧.

١٨٥٠ ـ واختلفوا في الرجل يأمر الرجلين ببيع شيء، فباعاه بما لا يتغابن الناس بمثله: [١]

(ففي قول مالك والشافعي ويعقوب ومحمد: إذا باعا وحَطّا من الثمن ما لا يتغابن الناس بمثله) فهو باطل.

فإن كانت السلعة قائمة رُدَّتْ وفسخ البيع، وإن كانت مستهلكة ففي قول مالك والشافعي: على الذي قبض السلعة القيمة.

ولا أدري ما يقول الآخران فيه [٢].

وقال النعمان: إذا باعا جميعاً بثمن يسير فإنه جائز، وإن باعا بدرهم شيئاً يساوي ألفاً [٣].

١٨٥١ ـ وقال النعمان: إن وكلهما أن يشتريا له شيئاً، فزاد على الثمن مالا يتغابن الناس في مثله، فإنه لا يلزمه [٤].

وقال: البيع والشراء في ذلك مختلف، في قول النعمان [٥].

---

(١) المدونة ٣/٢٦٦، مختصر المزني ٣/٧، المهذب ١/٣٥٤، المبسوط ١٩/٣٦، بداية المجتهد ٢/٢٥٤، المغني ٥/٩٨.

(٢) وعند يعقوب ومحمد عليه القيمة كما هو الحكم في الفاسد من البيوع. (راجع الهداية ٣/٥١).

(٣) عند ابي حنيفة: إذا كان التوكيل بالبيع مطلقاً فيراعى فيه الاطلاق. فيملك البيع بقليل الثمن وكثيره، وبأي جنس شاء من أجناس الاموال. وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز بيعه إلا بالنقد بما يتغابن الناس في مثله. وروىٰ الحسن عن ابي حنيفة مثل قولهما. وانظر أدلتهم في المبسوط ١٩/٣٦، البدائع ٦/٢٧.

(٤) ب: فإنه يلزمه. وما أثبته من أ، كما في المبسوط والبدائع.

(٥) والجواب في الفرق بين البيع والشراء عند الامام ابي حنيفة من وجهين:

احدهما: أن التوكيل بالشراء ثبت جوازه على خلاف القياس، لكونه أمراً بالتصرف في مال غيره، وذكر الثمن فيه تبع، ألا ترىٰ أنه يصح بدون ذكر الثمن إلا أنه جُوِّز باعتبار الحاجة إذ كل أحد لا يتهيأ له أن يشتري بنفسه فيحتاج الى من يوكل به غيره والحاجة الى التوكيل بالشراء بثمن جرى التعارف بشراء مثله بمثله فينصرف الأمر بمطلق الشراء اليه البتة.

الثاني: المشتري متهم بهذا، لاحتمال أنه يشتري لنفسه فلما تبين فيه الغبن أظهر الشراء =

وفي قول يعقوب ومحمد، هما سواء، لا يجوز على الآمر إلا ما يتغابن الناس في مثله.

وهذا قول الشافعي.

١٨٥٢ - قال أبو بكر: ولا أعلمهم يختلفون أنه إذا سمى له ثمناً في البيع والشراء، فخالف الوكيل: أن ذلك غير جائز [١].

١٨٥٣ - وإذا وكله ببيع عبد له، فباع نصفه من رجل، ثم باع النصف الآخر من آخر فهو جائز [٢].

١٨٥٤ - وإن باع نصفه ولم يبع ما بقي:
فإن هذا لا يجوز في قول يعقوب ومحمد.
ويجوز في قول النعمان.

قال أبو بكر: لا يجوز شيء من ذلك، لأنه لم يأمره ببيع النصف، إنما أمره ببيع الكل. فإذا باع البعض فالبيع باطل، ولو باع الباقي فالبيع أيضاً باطل، لأنه خالفه في الأول والثاني [٣].

ثم ترك النعمان ما قال، فقال: لو أمره أن يشتري له عبداً فاشترى نصفه لم يجز على الآمر.
فَفَرَّقَ بين ما لا يفترق بغير حجة [٤].

★ ★

= للموكل، ومثل هذه التهمة في البيع منعدمة، فهو الفرق أهـ عن البدائع ٦/٢٧، وانظر المبسوط ١٩/٣٦ - ٣٧ ففيه زيادة بيان.

(١) المدونة ٣/٢٦٦، البدائع ٦/٢٧، المهذب ١/٣٥٥، المغني ٥/٩٨.

(٢) هذا قول ابي حنيفة وصاحبيه، كما في المبسوط ١٩/٤٣، البدائع ٦/٢٧-٢٨.

(٣) هذا مذهب الشافعي كما في المهذب ١/٣٥٣.

(٤) في المبسوط: ولو وكله بأن يشتري له عبداً، فاشترى بعضه لم يجز على الآمر إلا أن يشتري ما بقي قبل الخصومة فحينئذ يجوز كله على الآمر. وهذا على أصلهما ظاهر للتسوية بين جانب البيع والشراء (كما مر بيانه آنفاً) وأبو حنيفة يفرق فيقول: الوكيل بالشراء لو اشترى بالزيادة الكثيرة لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع، والتهمة تتمكن في جانب الوكيل بالشراء: فلعله اشترى النصف لنفسه فلما علم أن الشركة عيب أراد أن يحوله على الآمر. أهـ ١٩/٤٤، وانظر البدائع ٦/٢٧-٢٨، ٣٠.

مسائل

١٨٥٥ - قال أبو بكر:
وإذا وكل الرجل الرجل ببيع سلعة من السلع فباعها بالأغلب من نقد البلد، دنانير كان أو دراهم، فالبيع جائز، لا أعلمهم يختلفون فيه.

١٨٥٦ - فإن باع السلعة بغير الدنانير والدراهم، فقد اختلفوا فيه: [١]
فكان الشافعي ويعقوب ومحمد، وابو ثور يقولون: البيع باطل.
وقال النعمان: البيع جائز بما باعه به مما يكون ثمناً، أجاز ذلك الموكل او لم يجز له ذلك [٢].
قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول.

١٨٥٧ - فإن كان وكله بالبيع، فباع بالدنانير أو الدراهم غير أنه باعه بنسيئة [٣].
فالبيع في ذلك باطل، على قول مالك، والشافعي، ويعقوب ومحمد، وأبي ثور.
وفي قول النعمان: البيع جائز، أجاز له ما باع به أو لم يجزه، إذا وكله بالبيع.
قال أبو بكر: بقول مالك أقول.

١٨٥٨ - وإذا وكل الرجل رجلاً بإجارة عبد له في عمل معلوم، فأجره في غير ذلك / العمل، أو وكله أن يؤاجره من فلان فآجره من غيره، ٣٤٦/ب
أو أمره أن يبيعه من فلان فباعه من غيره.

---

(١) المهذب ١/٣٥٣، المبسوط ١٩/٣٦، المدونة ٣/٢٦٥.
(٢) أي: اذا كان التوكيل بالبيع مطلقاً، أما إذا كان مقيداً فيراعى فيه القيد بالاجماع. البدائع ٦/٢٧.
(٣) المدونة ٣/٢٦٥ والأم ٣/٢٠٧ والمهذب ١/٣٥٤ والبدائع ٦/٢٧ والمبسوط ١٩/٣٥ وبداية المجتهد ٢/٢٥٤ والمغني ٥/٩٧ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٢٤.

فذلك كله باطل غير جائز في قول الشافعي [1] وأبي ثور.
فإن تلف العبد بيد من قبضه منه فالوكيل ضامن لقيمة العبد. وبه قال الشافعي وأبو ثور.

وكذلك قال النعمـان وأصحابه، إلا أنهم قالوا: إن أجر الوكيل العبد في غير العمل الذي أذن له فيه المولىٰ أن يؤاجره فيه: ضَمن وكان الأجر له، ويتصدق به.
قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول.

★ ★

(٧) باب إذا عُزِل الوكيل وهو لا يعلم وغير ذلك (من مسائل)

١٨٥٩ - قال أبو بكر:
واختلفوا في الرجل يوكل الرجل بالخصومة، ثم عزله عنها بغير علم منه ولا محضره ثم قُضِي الوكيل، فجاء ببينة تشهد أنه عزله عن الوكالة غير أنه لم يحضره ولم يعلم به.
ففي قول النعمان وأصحابه القضاء ماضٍ نافذ على الوكيل [2].
وقال الثوري وأحمد [3] واسحاق: إذا باع ولم يعلم برجوعه فالبيع جائز، وإن علم برجوع الموكل عن ذلك لم يجز بيعه.
وفيه قول ثان وهو: إن الوكالة تنفسخ وإن لم يعلم، ولا يجوز شيء مما قُضِي عليه ولا بيع [4]، [5].

١٨٦٠ - واختلفوا في الرجل يوكل الرجل بقبض عبد له، وتثبت الوكالة،

---

(١) المهذب ١/٣٥٢.
(٢) المبسوط ١٩/١٥-١٦.
(٣) في المغني: عن أحمد روايتان ٥/٨٩.
(٤) أ: ولا يباع. والمثبت من ب.
(٥) في المهذب: وإن وكل رجلاً في تصرف ثم عزله ولم يعلم الوكيل بالعزل، ففيه قولان: احدهما: لا ينعزل فإن تصرف صح تصرفه. والثاني: انه ينعزل فإن تصرف لم ينفذ تصرفه. (١/٣٥٧). وكذا في مغني المحتاج ٢/٢٣٢.

فادعى العبد العتق وأقام على ذلك البينة.

فالذي يجب: أن ينفذ عتقه ويكون المولى[1] على حجة إن كانت له إذا حضر.

هذا مذهب من يرى القضاء على الغائب.

وقال أصحاب الرأي: لا يدفعه إلى الوكيل، ولا نقضي بالعتق، ولكنا نوقفه[2] لأنه لم يوكله بالخصومة في ذلك، إنما وكله بقبضه.

١٨٦١ - وكذلك لو وكله بإخراج امرأة له فأقامت المرأة البينة ان زوجها طلقها ثلاثاً[3].

١٨٦٢ - وكذلك لو وكله بقبض دار له، فأقام الذي في يده الدار البينة أنه اشتراها من الذي وكله /. ٢١٢/أ

هذا قول النعمان[4].

١٨٦٣ - قال: ولو وكله بقبض دين له، فأقام الغريم البينة أنه قد أوفاه الطالب، قال[5] أقبل ذلك منه.

وقال يعقوب: أوقف ذلك كله: الدين وغيره[6].

---

(١) أ: ويكون القول على حجة.

(٢) ب: نوافقه. وما أثبته من أ. وانظر الهداية ٣/ ١٥٠ وراجع قول الحنفية مفصلاً في التعليق على الفقرة/ ١٨٦٣/ التالية.

(٣) في المبسوط: لو وكله بنقل امرأته إليه (١٩/ ١٧).

(٤) هذا قول أبي حنيفة وصاحبيه. المبسوط ١٩/ ١٧.

(٥) أي: أبو حنيفة.

(٦) فرّق أبو حنيفة بين التوكيل بقبض العين (كالعبد المرأة والدار) وبين التوكيل بقبض الدين:
ففي الأول: قال تقبل البينة في قصر يد الوكيل عن القبض فقط دون القضاء بالعتق أو الطلاق وملك الدار وجعل القضاء بذلك موقوفاً على حضور الموكل الغائب ومخاصمته لأن الوكيل ليس بخصم وبهذا قال صاحباه.
وفي الثاني (التوكيل بقبض الدين)، قال أبو حنيفة تقبل فيه بينة الغريم بإيفائه.
وقال صاحباه: لا تقبل البينة بالإيفاء بل يوقف الأمر على حضور الموكل كالتوكيل بقبض العين. وانظر وجه قولهم في المبسوط ١٩/ ١٦ - ١٧ والبدائع ٢٦ / ٢٧.

قال أبو بكر: والذي أقول به في المرأة: أن يثبت الحاكم بينتها ويحكم بطلاقها، ويجعل الزوج على حجته إذا حضر.

ويدع الدار في يد من هي في يده.

ويبرىء الغريم من الدين. وكل من له حجة فعلىٰ حجته إذا حضر.

★ ★

(٨) باب بيع الوكيل سلعة فيها عيب

١٨٦٤ - قال أبو بكر: وإذا باع الوكيل عبداً أو سلعة من السلع فطعن المشتري فيها بعيب[١]، وأقام البينة أن الوكيل باعها وبها ذلك العيب، ولم يبرأ منه إليه، فرد القاضي البيع وألزم الوكيل ردَّ الثمن: لزم الأمر ردُّ الثمن ورجعت السلعة إليه. ولم يلزم المشتري شيء من ذلك، في قول كل من نحفظ عنه من أهل العلم.

١٨٦٥ - وان لم يقم بينة وأراد المشتري يمين الوكيل فلم يحلف، فحلف المشتري، فإنها ترد ويلزم الثمن الآمر.

وأصحاب الرأي يلزمون الوكيل رد الثمن بالنكول دون يمين المشتري.

١٨٦٦ - قال أبو بكر: وإن كان الوكيل البائع أبرأ المشتري من الثمن، أو وهبه له، أو اشترىٰ به منه متاعاً، أو كان الثمن دنانير فأخذ بها دراهم، أو كانت دراهم فأخذ بها دنانير، أو أخره به إلى وقت من الاوقات:

فذلك كله باطل لا يجوز، لأنه فعل ذلك فيما لا يملكه وهو مال قد وجب للآمر الموكل على المشتري، وليس للوكيل فيه شيء، فما فيه فباطل مردود، ولا يجوز من ذلك كله شيء[٢].

---

(١) ب: فظهر للمشتري فيها عيب. وما أثبته من: أ. كما في المبسوط ١٩/ ٣٣.

(٢) انظر: الأم ٣/ ٢٠٧ والمدونة ٣/ ٢٧٠ والمهذب ١/ ٣٥١ والمغني ٥/ ٧٣، والمبسوط ١٩/ ٣٥ - ٣٦.

١٨٦٧ - ولا أعلمهم يختلفون في رجل وكل رجلاً بقبض دين له على آخر، فأبرأ الوكيل الغريم من الدين الذي عليه: أن ذلك غير جائز، لأنه لا يملكه.

ولا فرق بين هذا وبين ثمن سلعة للموكل على المشتري.

وبهذا قال يعقوب.

(وقال النعمان) ومحمد: كل ذلك جائز[1]، والوكيل ضامن للثمن.

★ ★

(٩) باب الوكالة في شراء ما يجوز وما لا يجوز ووكالة الوصي

١٨٦٨ - قال أبو بكر: وإذا وكل الرجل الرجل أن يشتري له جارية، أو عبداً: فلا يجوز ذلك في قول أصحاب الرأي. قالوا: لأن العبيد والجواري مختلفون[2].

١٨٦٩ - فإن وكله أن يشتري له عبداً مُولَّداً أو حبشياً أو سندياً، أو سمى جنسا من الأجناس، فإن ذلك جائز عندهم وكذلك الجارية.

١٨٧٠ - فإن لم يسم جنسا من الأجناس وسمى الثمن فإن ذلك جائز أيضاً.

وتسمية الثمن وتسمية الجنس سواء.

١٨٧١ - إذا وكله بشراء جارية وسمى جنسا وثمناً فاشتراها له عمياء أو عوراء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو احداهما أو مقعدة:

فإن أبا حنيفة قال في ذلك: هو جائز على الآمر[3].

---

(١) أي ما ذكر في الفقرة السابقة من تصرفات الوكيل (كالإبراء من الثمن وتأخيره واستبداله والإبراء من الدين) كله جائز في قول أبي حنيفة ومحمد على الوكيل، ويضمنه للموكل. وقال يعقوب: كل ذلك غير جائز وتصرف الوكيل بذلك باطل (المبسوط).

(٢) انظر هذا وما بعده في المبسوط ١٩/٣٩.

(٣) في المبسوط: هو جائز على الآمر إذا اشتراها بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه.

وفي قول يعقوب ومحمد:[1] لا يجوز من ذلك العمياء والمقعدة والمقطوعة اليدين أو الرجلين.

ويجوز[2] القطعاء اليد والعوراء إذا اشتراها بمثل ثمنها، أو ما يتغابن الناس فيه.

١٨٧٢ - وكان مالك يقول: إذا أمر الرجل الرجل أن يشتري له جارية بأربعين، فيزيد الدينار والدينارين قال مالك: ذلك جائز لازم للآمر.

والزيادة عند مالك بقدر ما يرىٰ أنها[3] تكون في تلك السلعة وفي ذلك الثمن.

قال أبو بكر: وقياس قول الشافعي أن الآمر لا يلزمه ذلك، والشراء يلزم الوكيل لأنه خالف ما أمر به الموكل / . ٣٤٧/ب

١٨٧٣ - ولو أن الموكل قال - بعد ما اشتراه بزيادة على الثمن الذي أمر به -: قد رضيت به:

لم يلزم ذلك عند الشافعي. لأن الشراء لزم الوكيل لما خالف ما أمر به.

١٨٧٤ - واذا وكل وصي الأب وكيلين ببيع أو شراء فاشترىٰ أحدهما أو باع: لم يجز في قول أصحاب الرأي والشافعي[4].

وبه نقول.

١٨٧٥ - وإذا وكل الاب في مال ابنه الطفل وكيلاً ببيع أو شراء أو غير ذلك، ثم مات الاب: انتقضت الوكالة وليس في هذا اختلاف.

★ ★

---

(١) عندهما: إذا اشترى الوكيل عمياء أو مقعدة أو مقطوعة اليدين أو الرجلين فشراؤه لا يجوز على الآمر ويكون مشترياً لنفسه.

(٢) في الاصلين: ولا يجوز. والتصويب من المبسوط: ٣٩/١٩ وهذا قول يعقوب ومحمد.

(٣) في الاصلين: أنه. والتصويب من المدونة ٣/٢٦٦.

(٤) راجع الفقرة/١٨٤٩.

(١٠) باب الوكالة في بيع عبدين

١٨٧٦ - قال أبو بكر:
وإذا وكل الرجل الرجل ببيع عبدين له بألف درهم، فباع أحدهما بأربعمائة درهم؛
فالبيع باطل لأنه لم يبعهما بألف درهم كما أمره به.

وقال النعمان وأصحابه: إن كان الأربعمائة حصته من الالف فالبيع جائز، وإن كان أقل من ذلك لم يجز البيع [١].

١٨٧٧ - وإن لم يكن سمىٰ له ثمناً، فباعه بأقل من الثمن الذي يساوي: فهو جائز - في قول النعمان - وإن باعه بدرهم.

ولا [٢] يجوز في قول أبي يوسف ومحمد إلا أن يبيعه بما يبيع به الناس [٣].

قال أبو بكر: وهذا أصح.

★ ★

(١١) باب الوكالة في بيع الخمر والخنزير ومسائل / ٢١٣/أ

١٨٧٨ - قال أبو بكر: واذا وكل المسلم الذمي ببيع خمر أو خنزير، أو وكل الذمي المسلم ببيع خمر أو خنزير: فإن الوكالة في ذلك كله غير جائزة، لأن الخمر والخنزير لا يجوز بيعهما ولا شراؤهما ولا تنعقد الوكالة في شيء من ذلك، لأنه حرام على المسلمين.

وقال النعمان: اذا وكل الذمي المسلم ببيع خمر أو خنزير، فباعه من ذمي فإنه لا يجوز من قبل أن المسلم هو وَلِيّ بيعه.

قال (أبو بكر): ولو كان الآمر مسلما والمأمور ذميا والمشتري ذميا:

---

(١) المبسوط ١٩/٤٣.

(٢) في الأصلين: (فلا يجوز) وبه لا يستقيم الكلام.

(٣) راجع الفقرة /١٨٥٠/ والتعليق عليها.

جاز البيع وكانت العهدة على المأمور ويرجع بها على الآمر. في قول النعمان.

وقال يعقوب ومحمد: لا يجوز البيع لأن الخمر للآمر المسلم(١).

١٨٧٩ - واذا وكل الرجل صبيا لم يبلغ، أو محجورا عليه في بيع أو شراء، فباع أيهما باع منهما أو اشترى فالشراء لا يجوز ولا البيع(٢).

١٨٨٠ - وان وكل الرجل عبدا له بالبيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز.

١٨٨١ - وان وكل عبدا لغيره بأن يبيع ويشتري فإن كان أذن له مولاه في ذلك فبيعه وشراؤه جائز. وإن لم يكن ذلك بإذن سيده لم يجز بيعه ولا شراؤه لأنه في أكثر من حال المحجور عليه(٣).

١٨٨٢ - وقال أصحاب الرأي: اذا وكل صبيا بالبيع والشراء وكان ذلك باذن أبيه فهو جائز(٤).

قال أبو بكر: ولا يجوز ذلك عندي.

١٨٨٣ - (قال أبو بكر): واذا وكل الرجل وكيلا ببيع أو شراء، فالوكيل مؤتمن، فإن هلكت السلعة عنده فلا ضمان عليه. ولو غصب ما في يديه غاصب فكذلك(٥).

١٨٨٤ - فان كان الموكل وكله بقبض الثمن فله أن يقبض الثمن، فان هلك الثمن عنده فلا شيء عليه.

---

(١) المبسوط ١٢/٢١٦.

(٢) هذا مذهب الشافعية. انظر المهذب ١/٣٤٩ ومغني المحتاج ٢/٢١٨.

أما الحنفية فيصح عندهم للرجل أن يوكل صبيا أو عبدا ولو محجورين اذا كانا يعقلان البيع والشراء ولا تتعلق بهما حقوق العقد بل تتعلق بموكلهما. واذا لم يكن الصبي ابن الموكل فلا ينبغي أن يوكله إلا بإذن أبيه. والعبد اذا كان لغيره فيشترط إذن مولاه.

راجع الهداية ٣/١٣٧ وشرح الدر المختار ٢/١٨٢ والمبسوط ١٩/١٢، ٨.

(٣) راجع الفقرة /١٨٢٩.

(٤) راجع الفقرة /١٨٢٦.

(٥) المدونة ٣/٢٦٧ ومختصر المزنى ٣/٣ والمهذب ١/٣٥٧ ومختصر الطحاوي ١١٠ والبدائع ٦/٣٤ والمغني ٥/٧٤.

وإن لم يكن جعل عليه قبض الثمن، فقبض الثمن، فتلف عنده، فهو ضامن، لأنه تعدىٰ فقبض ما ليس له أن يقبضه، ولا يبرأ المشتري من الثمن. وللموكل أن يطالب المشتري بالثمن اذا ثبتت البينة أن السلعة للموكل.

فإن ادعىٰ المشتري أنه جعل قبض الثمن الى الوكيل حلف، ولم يبرأ المشتري من الثمن حيث دفعه الى من لم يؤمر بدفعه إليه.

★ ★

(١٢) باب ذكر اختلاف الوكيل والموكل في الثمن (ومسائل)

١٨٨٥ ـ قال أبو بكر: واذا وكل رجل رجلا ببيع عبد له، فقال الوكيل: أمرتني أن أبيعه بخمسمائة درهم. وقال الموكل: ما أمرتك أن تبيعه إلا بألف.

فالقول قول الموكل مع يمينه اذا لم تكن بينة تشهد على ما ذكره أحدهما. وهذا على مذهب الشافعي وأصحاب الرأي [١].

وقال ابن القاسم: ان باع السلعة بعشرة وادعى الوكيل ذلك، وقال الآخر: ما أمرتك الا بأحد عشر أو أكثر، قال مالك: ان أدركت السلعة [٢] حلف الآمر، وكان القول قوله. وان فاتت حلف المأمور أنه أمره بذلك، ولا شيء عليه [٣].

قال أبو بكر: القول الأول صحيح. ولا أعلم مع مالك [٤] حجة فيما ذكرناه [٥].

---

(١) مختصر المزني ٣/٨ والمهذب ١/٣٥٧ والمبسوط ١٩/٤٧.

(٢) في المدونة: ان أدركت السلعة بعينها.

(٣) كذا في المدونة ٣/٢٦٦ وانظر بداية المجتهد ٢/٢٥٥.

(٤) أ: مع ذلك.

(٥) ب: فيما ذكروا

١٨٨٦ - واذا وكل رجل رجلا ببيع عبد له، فقال الموكل: قد أخرجتك من الوكالة. وقال الوكيل: قد بعته أمس. فإن ثبتت بينة أنه باعه أمس كما ذكر ثبت البيع. وان لم يكن له بينة لم يجز البيع، لأنه ادعى بعد أن عزل عن الوكالة أنه باعه فلا تقبل دعواه [1].

١٨٨٧ - واذا أمره ببيع العبد، وأمره بالإشهاد على البيع، فباع ولم يشهد: فالبيع جائز، في قول أصحاب الرأي [2]، وهو قياس قول الشافعي - اذا كان البيع بالنقد - لان الإشهاد عندهم [3] ليس بفرض، وهو ندب.

١٨٨٨ - وإن وكله أن يبيعه برهن فباعه بغير رهن:
فالبيع فاسد في قول الشافعي وقولهم [4].
وبه نقول.

١٨٨٩ - وكذلك إذا وكله أن يبيعه بنسيئة بكفيل، فباعه بغير كفيل: فالبيع باطل في قولهم جميعا [5].
وكذلك نقول.

١٨٩٠ - وإذا اختلف الموكل / والوكيل في الرهن والكفيل، فقال الوكيل: لم تأمرني برهن ولا كفيل. وقال الموكل: بل أمرتك بذلك: ٣٤٨/ب
فالقول قول الموكل مع يمينه ويفسخ البيع [6].

١٨٩١ - وإذا أمره أن يبيعه من رجل، فباعه من رجل آخر: لم يجز البيع في

---

(١) المبسوط ١٩/٤٧.
(٢) المبسوط ١٩/٤٨.
(٣) عندهم: أي عند أصحاب الرأي والشافعي. راجع المبسوط وأحكام القرآن للجصاص ١/٥٧٣ والام ٣/٧٦ - ٧٧ واحكام القرآن للشافعي ٢/١٤٣ - ١٢٦ والسنن الكبرى ١٠/١٤٥ وتفسير القرطبي ٣/٤٠٢.
(٤) المهذب ١/٣٥٤ والمبسوط ١٩/٤٨.
(٥) المراجع السابقة.
(٦) المبسوط ١٩/٤٨.

قولهم جميعا [1].

وبه نقول.

١٨٩٢ - وإذا باعه من ذلك الرجل ومن آخره:

جاز ذلك النصف لذلك الرجل. ولا يجوز النصف الآخر في قياس قول النعمان [2].

ولا يجوز في قول يعقوب ومحمد [3].

وكذلك نقول.

١٨٩٣ - وإذا وكله ببيع عبد له، فباعه من رجل لم يره، ووصفه له، ففي هذه المسألة أقاويل:

أحدها: أن البيع جائز، وللمشتري خيار الرؤية. هذا قول أصحاب الرأي [4].

والقول الثاني: أن البيع فاسد /. هذا آخر قولي الشافعي [5]. وبه يقول أكثر أصحابه. ٢١٤/أ

والقول الثالث: أن البيع جائز، فإن وجده المشتري كما وصف له فلا خيار له وإن لم يجده كما وصف له فهو بالخيار. هذا حفظي عن أبي ثور أنه قال ذلك.

وهذا أصح لأنه بيع جائز لدخوله في جملة قوله تعالى: ﴿وأحَلَّ اللهُ البيعَ وحرَّم الرِبا﴾ [6].

---

(١) هذا قول النعمان وأصحابه. المبسوط ٤٨/١٩ وهو مذهب الشافعي. المهذب ٣٥٢/١.

(٢) ب: أبي حنيفة.

(٣) المبسوط ٤٨/١٩.

(٤) الهداية ٣٢/٣.

(٥) أ: أحد قولي الشافعي وهذا خطأ. وما أثبته من ب. فإن الشافعي قال في القديم بخيار الرؤية ثم رجع عنه وقال في الجديد: لا يجوز خيار الرؤية.
الام ٣/٣، ٣٣، ٦٥ والمهذب ٢٦٣/١.

(٦) البقرة/ ٢٧٥.

ولأنهم كلهم أجازوا البيع بالصفة في باب السلم، فلزمهم ذلك فيما كان مثله والله أعلم.

وللشافعي قول ثان يوافق أهل الكوفة[1].

١٨٩٤ ـ وإذا وكل الرجل الرجل ببيع عبد له، فباعه من ابن الآمر أو من أبيه أو من أمه أو من أخته أو من زوجته، أو من خالته، أو من عمته: فالبيع جائز، ولا أعلمهم يختلفون فيه.

١٨٩٥ ـ واختلفوا فيه إن باعه من عبد الآمر.

ففي قول الشافعي والكوفي: البيع باطل. إلا أن يكون على العبد دين فإنه يجوز × بيعه × في قول النعمان وأصحابه. وإن لم يكن عليه دين فإنه لا يجوز[2].

وفي قول مالك: بيعه من عبد الآمر جائز، كان عليه دين أو لم يكن، لأنه يرى أن العبيد يملكون.

والشافعي والكوفي لا يريان للعبيد ملكاً.

١٨٩٦ ـ وإذا وكل الرجل رجلاً ببيع عبد له ودفع العبد إليه. فقال الوكيل: قد بعته من فلان وقبضت منه الثمن. وسلمت العبد إليه وهلك الثمن مني. وادعى ذلك المشتري:

فالقول قول الوكيل مع يمينه، في قول أصحاب الرأي[3].

وقال الشافعي ـ في كتاب الصرف ـ: إذا وكله ببيع طعام له، فهو بنقد لا بدين فإن قال: قد بعته وهلك الثمن، أو: هرب المشتري، فصدقه البائع: فهو كما قال. وإن كذبه فعليه البينة أنه باعه[4].

١٨٩٧ ـ وإذا وكل الرجل الرجل ببيع عبد له، ثم ان الموكل باع العبد، أن دَبَّره أو وهبه وأقبضه الموهوب له أو كاتبه أو تصدق به وقُبض منه، أو أجره أو كانت أمة فوطئها فولدت منه أم لم تلد:

---

(١) وهو قوله في القديم كما بينت آنفا.

(٢) المبسوط ١٩/٤٩.

(٣) المرجع السابق.

(٤) الأم ٦٠ ـ ٦١.

فإن ذلك كله نقض للوكالة ما خلا الوطء إذا لم تلد، وما خلا الإجارة والرهن وكذلك الخدمة لا تنقض الوكالة. هذا قول أصحاب الرأي [1].

قال أبو بكر: التدبير لا ينقض الوكالة، لأن بيع المدبر جائز. وقد بينته في كتاب المدبر [2].

وكذلك الإجارة والوطء: إذا لم تحمل أو تلد. وكذلك الخدمة.

وأما البيع، والهبة إذا أقبضها الموهوب له، والكتابة، والصدقة المقبوضة، والرهن المقبوض. إذا فعل أي ذلك فعل فقد نقض الوكالة.

★ ★

(١٣) باب ذكر الرجلين يوكل كل واحد منهما رجلا بعينه ببيع عبد له

١٨٩٨ - قال أبو بكر: واذا وكل رجل رجلا ببيع عبد له، ووكله آخر ببيع عبد له آخر، فباعهما هذا الوكيل صفقة واحدة من رجل بثمن واحد:

فالبيع جائز في قول الكوفي. ويكون لكل واحد منهما من الثمن بحصة عبده [3].

وفي قول الشافعي: ينبغي أن يكون البيع فاسدا، لأنه باع عبد كل واحد منهما بثمن غير معلوم عند البيع (حتى يُقَوَّمان) ولم يوكَّل بذلك [4].

١٨٩٩ - فإن باع كلّ واحد منهما من رجل او رجلين بثمن مسمى،

---

(١) المبسوط ١٩/ ٥٠ والبدائع ٦/ ٣٩.

(٢) وقد مر هذا في كتاب المدبر. راجع الفقرة/ ٦٣٤.

(٣) المبسوط ١٩/ ٥١.

(٤) أي: لم يوكَّل بالتقويم.

فالبيع جائز فيها، في قولهم جميعاً.

١٩٠٠ ـ فإن باع سيد أحد العبدين العبد بيعاً فاسداً، فالوكيل على وكالته.

فان باعه الوكيل ـ بعد بيع المولىٰ البيع الفاسد ـ بيعا صحيحا، فهو جائز، لأن ملك الموكل على العبد قائم وقت باع الوكيل [1].

١٩٠١ ـ فان باع الوكيل العبد بيعاً فاسداً وسلمه الى المشتري ثم تلف العبد في يد المشتري: فللسيد أن يضمن الوكيل لتعديه ولدفعه الى من لم يؤمر بدفعه اليه لأنه بيعه كان بيعا فاسدا ولم يؤذن له أن يسلمه الى غير مستحقه [2].

(والحمدلله رب العالمين، وصلى على سيدنا محمد النبي وآله الطاهرين) [3] / ٣٤٩ / ب.

★ ★

(١٤) باب ذكر الرجل يوكل الرجلين ببيع عبده كل واحد منهما وكله ببيعة على حدة

١٩٠٢ ـ قال أبو بكر: اذا وكل رجل ببيع عبده رجلا، ووكل آخر ببيع ذلك العبد: فأيهما باع منهما فبيعه جائز، في قول الشافعي [4].

١٩٠٣ ـ فان باعه أحدهما من رجل وباعه الآخر من آخر، فان عُلم بيع الأول منهما فهو جائز، وبيع الثاني باطل. هكذا قال الشافعي وأصحاب الرأي في المسألتين جميعا [5].

---

(١) المبسوط ١٩/ ٥٠.

(٢) هذا مذهب الشافعي كما في المهذب ١/ ٣٥٤ ـ ٣٥٥.

ـ أما مذهب الحنفية: فانه إذا باع الوكيل العبد بيعا فاسدا فهلك عند المشتري فعليه قيمته كما لو باعه الموكل بنفسه بيعا فاسدا. والوكيل لا يصير ضامنا شيئا لأنه لم يخالف وهذا لأن أسباب الفساد قلما يمكن التحرز عنها عادة. والوكيل هو الذي يقبض القيمة من المشتري. ويدفعها الى الموكل. انظر المبسوط ١٩/ ٥٢.

(٣) الى هنا ينتهي كتاب: الوكالة، في النسخة: ب. ثم تبتديء بأول كتاب الغصب.

(٤) الام ٣/ ٧٦ ـ ٧٧ والمهذب ١/ ٣٥١ وهو قول الحنفية كما في المبسوط ١٩/ ٥١.

(٥) المراجع السابقة.

وبه نقول.

١٩٠٤ ـ واختلفوا فيه إن لم يُعلم الأول منهما:

ففي قول أصحاب الرأي: يقال لكل واحد منهما: إن شئت أن تأخذ نصفه بنصف الثمن، فخذ. وان شئت فدعه[1].

قال أبو بكر: وهذا قول فاسد من غير وجه:

أحدهما: أنه أعطى أحدهما ما لا يستحقه، ومنع الآخر حقا يجب له ان كان بيع أحدهما قبل بيع / الآخر. ٢١٥/أ

فإن[2] كانت الصفقتان وقعتا في وقت واحد فلا حق لكل واحد منهما، لأن بيعهما فاسد.

ويفسد الذي فعلوه من وجه ثالث: وهو أنهم حكموا وتقدموا على أمر بغير علم.

وقد وجد النبي ﷺ تمرة، وقال: «لولا أني أخشىٰ أن تكونَ مِنَ الصَدَقَةِ لأَكَلتُها»[3] فوقف عن أكلها لما احتمل أمرها معنين.

وقد تقدم أصحاب الرأي في هذه المسألة على أمر لا شك أنه خطأ، لأن من المحال أن يكون لكل واحد منهما نصفه في شيء من الوجوه التي ذكرناها.

---

(١) في المبسوط: وان لم يعلم الاول منهما فلكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن، لأنه ليس أحدهما بنفوذ تصرفه بأولى من الآخر ولأن المشتريين قد استويا في استحقاق العبد للمساواة بينهما في السبب فكان العبد بينهما نصفين ويجبر كل واحد منهما لتفرق الصفقة عليه حيث لم يسلم له إلا نصف العبد وقد اشتراه كله وان كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل أو في يد المشتريين فهو سواء. فأما اذا كان في يد أحد المشتريين فهو له لترجيح جانبه بتأكد شرائه. وتمكنه من القبض دليلُ سبق شرائه ولأن بالآخر حاجة الى استحقاق يده عليه وبشرائه من الوكيل الآخر لا يظهر عند الاستحقاق وإنما يظهر بإقامة البينة بسبق عقده.
اهـ المبسوط ١٩/ ٥١.

(٢) هذا الوجه الثاني.

(٣) أخرجه البخاري بلفظ (لولا أني أخاف) ٥/ ٨٦ ك. اللقطة. وفي ك. البيوع ٤/ ٢٩٣ ومسلم مختصراً ٢/ ٧٥٢ ك. الزكاة.

قال أبو بكر: والذي به أقول: إن البيعتين فاسدتان لأن ملك الموكل على العبد ثابت قبل أن يوكلها بالبيع. فلما عقد كل واحد منهما البيع في العبد: احتمل أن يكون ذلك في وقت واحد.

واذا احتمل ذلك لم يزل ملكه عما كان يملك يقينا لا يقين مثله.

قال أبو بكر: وسواء كان هذا العبد في يد أحد الوكيلين أو أحد المشترين أو كان في يد الموكل إذا تقارّوا على ما ذكرت.

١٩٠٥ - وإذا وكل رجل وكيلا ببيع عبد له فأراد الموكل قبض ثمن عبده من المشتري فله قبض ذلك إذا علم المشتري أن الثمن له. وإن لم يعلم بذلك وثبتت البينة بأنه الموكل ببيع العبد فله قبض الثمن.

١٩٠٦ - وليس للموكِّل أن يقبض الثمن من المشتري إلا أن يوكله الموكِّل بقبض الثمن. وهذا على مذهب الشافعي (١).

وقال أصحاب الرأي: ليس للموكِّل قبض الثمن من المشتري إلا أن يوكله الوكيل بذلك لأنه هو وَليَ البيع.

ثم نقضوا ذلك بعد ما منعوا منه فقالوا: ولو دفع المشتري ثمن العبد إلى المولى بريء منه.

فمنعوا من دفع الثمن إليه إلا بوكالة ثم أجازوا ذلك بغير وكالة من الوكيل البائع (٢).

وقالوا: إن أقر الوكيل أن العبد وثمنه للآمر وأنه وكله ببيعه ثم غاب الوكيل: لم يكن لرب العبد أن يقبض الثمن، ولا تقبل منه

---

(١) الوكيل في البيع هل يملك قبض الثمن أم لا؟ فيه وجهان عند الشافعية أصحها: أنه يملك قبض الثمن الحال إن لم يمنعه الموكل من قبضه لأنه من مقتضيات البيع المهذب ١/٣٥١ ومغني المحتاج ٢/٢٢٥.

(٢) عند الحنفية: ليس للموكِّل أن يطالب المشتري بالثمن إلا أن يوكله الوكيل بذلك وأن دفعه المشتري إلى الآمر برىء استحسانا. وفي القياس: أنه لا يبرأ لأن الآمر في حقوق العقد كأجنبي آخر فقبْضه لا يوجب براءة المشتري. ولكنه استحسن فقال: الوكيل يعمل به في القبض فليس في قبضه بنفسه تفويت شيء على الوكيل. بل فيه إسقاط بالقبض والدفع عنه.

أهـ: المبسوط أنظر تفصيل ذلك فيه ١٩ / ٥٢ - ٥٣.

البينة على ذلك.

قال أبو بكر: وهذا مع قولهم: إنْ دفعَ الثمنَ إلى الموكِّل بريء المشتري.

★ ★

(١٥) باب إختلاف من القول

١٩٠٧ - قال أبو بكر: وإذا وكله ببيع عبد له فباعه، وافترقا، ثم حط الوكيل عن المشتري من ثمنه، أو وهبه له، أو صالحه على عيب به:

فذلك غير جائز. والثمن لازم للمشتري ويناظر في العيب إن شاء [١]

وفي قول أصحاب الرأي: كل ذلك جائز على الوكيل ويضمن ما حط [٢].

★ ★

(١٦) باب الوكالة في بيع العروض

١٩٠٨ - قال أبو بكر: وإذا وكل الرجل ببيع عدل [٣]زطي [٤] فباعه، وقبضه المشتري ثم رده على البائع بعيب كان فيه وقت باعه، وذكر أنه لم يره، فله رده على الوكيل بعد أن يحلف ما رآه. وسواء رده بقضاء قاض، أو بغير قضاء قاض. وهذا لازم للوكيل أن يرد عليه ويلزم ذلك الآمر.

---

(١) وبهذا قال الشافعي كما في الأم ٣/٢٠٧.

(٢) هذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يجوز إبراء الوكيل للمشتري من الثمن ولا هبته ولا الحط منه بعيب أو بغير عيب وهذا استحسان. المبسوط ١٩/٣٥ - ٣٦.

(٣) في الأصل: ببيع عبد له زطي. وهو تصحيف والتصويب من المبسوط ١٩/٥٣.

(٤) الزط: جيل من الهند. إليهم تنسب الثياب الزطية. المغرب ١/٢٣٢.

١٩٠٩ - وإذا وكله ببيع عدل زطي، أو جراب هروي [١]. فباعه الوكيل ثوباً ثوباً، أو باعه جملة:

فهو جائز ولا ضمان على الوكيل فيه. وأن ترى من الثمن فلا ضمان على الوكيل فيه في قول أصحاب الرأي [٢].

قال أبو بكر: والذي أقول به: أن الموكل إن كان أمره ببيع العدل أو الجراب صفقة واحدة، فباعه مفترقاً: فالبيع فاسد، والوكيل متعد.

وإذا تعدى وخرج من باب الأمانة انفسخت وكالته، ولم يجز له بيع شيء منه. فإن كان باعه على الفساد الذي ذكرناه بعض الثمن أو بعض الثياب: فهو ضامن لجميع ذلك.

١٩١٠ - ولو باع ثوباً واحداً منه ولم يبع سوى ذلك جائزاً في قول النعمان.

ولا يجوز في قول يعقوب [٣]. إذا كان ذلك يضر بالجراب فإنه لا يجوز.

قال أبو بكر: وسواء أضر ذلك بالجراب أو لم يضر به لا يجوز إذا أمر الموكل ببيع شيء جملة صفقة واحدة أن يفَرِّقَ فيباع ثوباً ثوباً.

وقال يعقوب ومحمد: إن لم يضر ذلك بالجراب فهو جائز.

١٩١١ - وفرق أصحاب الرأي بين أن يوكل ببيع حنطة أو شعير أو شيء ما يكال أو يوزن وبين أن يوكل ببيع دار أو عبد:

فقالوا في الحنطة والشعير: إن باع بعضه فهو جائز.

ولا يجوز عندهم بيع بعض الدار أو العبد وأفسد وأبيع بعضه وأجازوا بيع الكل ولا فرق بين شيء من ذلك [٤].

---

(١) هرَوي: بالتحريك، نسبة إلى هراة. وهي قرية معروفة بخرسان. المغرب ٢/ ٢٧١.

(٢) المبسوط ١٩/ ٥٣، ٤٣.

(٣) وقول محمد أيضاً. المبسوط ١٩/ ٥٣

(٤) والفرق عندهم: أن ما يكال أو يوزن لو باع بعضه دون بعض جاز لأن هذا مما لا يضره التبعيض فلا ضرر على الموكل في بيع بعضه بخلاف الدار والعبد. المبسوط ١٩/ ٥٣.

١٩١٢ ـ واختلفوا في الرجل يوكل الرجل ببيع عدل زطي/بألف درهم، ٢١٦/أ
فباعه الوكيل بنسيئة [١].

ففي قول أصحاب الرأي: البيع جائز.

وفي قول الثوري، والشافعي، وأحمد: البيع باطل إذا لم يكن أذن له الموكل بذلك.

وبه نقول.

١٩١٣ ـ قال أبو بكر: وإذا وكل الرجل (الرجل) [٢] بأن يبيع له عدلاً زطياً دفعه إليه فعمد الوكيل إلى العدل فدفعه إلى القصار فقصره: فهو ضامن لما هلك منه عند القصار، لتمديد. فإن رجع المتاع إلى يد الوكيل فقد برىء من الضمان في قول أصحاب الرأي [٣].

ولا يبرأ من الضمان على مذهب الشافعي حتى يصل المال إلى رب المال أو وكيلة [٤].

وبه أقول.

وليس للوكيل من أجرة القصار شيء، لأنه متطوع.

١٩١٤ ـ وإذا وكل رجل رجلاً ببيع جراب هروي، فقطعه قُمُصاً وخاطها، أو أقبية فخاطها وحشاها أو بطنها أو خاطها:

فهو ضامن لقيمة ذلك ويكون المتاع له لأنه خالف. هذا قول أصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي: له أن يأخذ القمص والأقبية.

وإن كان نقص الثياب الخياطة والقطع فعلى الوكيل ما نقصه وإن كان حشاها قطناً وبطنها ببطائن من عنده أخذ البطائن والقطن، وسلم الثياب إلى الموكل، وعليه قيمة ما نقص الثياب ولا يملك شيئاً من الثياب بتعديه فيه.

(١) راجع الفقرة/١٨٥٧.
(٢) الزيادة لإستقامة الكلام.
(٣) المبسوط: ١٩/٥٣ ـ ٥٤.
(٤) مغنى المحتاج ٢/٢٣٠.

وبه نقول.

١٩١٥ - وإذا وكله فقال: بع هذا المتاع بيعاً فاسداً. فباعه الوكيل بيعاً صحيحاً:

فالبيع باطل لأنه لم يوكله وكالة صحيحة [١].

وقال يعقوب: أدع القياس وأستحسن في ذلك أن أجيز البيع [٢]

وقال محمد: لا يجوز البيع

★ ★

(١٧) باب الوكالة في الشراء

١٩١٦ - قال أبو بكر: وإذا وكل رجل رجلاً يشتري له عبداً بعينه وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج الوكيل من عند الموكل. وأشهد أنه يشتري العبد لنفسه ثم اشترى الوكيل العبد:

فالشراء للوكيل [٣]

وإذا كانوا يقولون: إذا أمره أن يشتري العبد بمائة فاشتراه بمائة وخمسين أن ذلك لا يكون للآمر لأنه خالفه. وكذلك إذا اشتراه لنفسه فلا يكون للآمر لأنه خالفه.

وقال أصحاب الرأي: العبد للموكل الآمر. ولا يستطيع الوكيل أن يخرج من تلك الوكالة إلا بمحضر من الموكل [٤]

قال أبو بكر: لا أعلم حجة تدل على أن الوكيل لا يقدر أن يخرج من الوكالة إلا بمحضر من الموكل.

١٩١٧ - وإن أمره أن يشتري عبداً بألف درهم فاشتراه بأقل من ألف درهم:

---

(١) كذا في المهذب ١/٣٥٢.

(٢) وهو قول أبى حنيفة. المبسوط ١٩/٥٦ والبدائع ٦/٢٩.

(٣) وهذا مذهب الشافعية. المهذب ١/٣٥٦.

(٤) المبسوط ١٩/٥٨ والبدائع ٦/٣١ والهداية ٣/١٤١.

فالشراء جائـز لأنه زاده خيراً. وهكذا قال أصحاب الرأي [١].
وكذلك نقول.

١٩١٨ - وإن أمره أن يشتري له عبداً فاشتراه بعرض من العروض لم يكن أذن له فيه الموكل.

فالشراء للوكيل.
ولا يجوز أن يشتري العبدَ للآمر إلا بالأغلب من نقد البلد: الدنانير والدراهم هذا على مذهب الشافعي وأصحاب الرأي [٢].
وبه نقول.

١٩١٩ - ولو أمره أن يشتري له عبداً بعينه، والوكيل ابن ذلك العبد، أو أبوه، أو أخوه، فاشترى:

فهو جائز. وهو للآمر ولا يضره أن يكون له ابن أو أب [٣]. وهذا على مذهب أصحاب الرأي.
وبه نقول.

١٩٢٠ - ووإذا وكل رجل رجلاً أن يشتري كر حنطة من الفرات فإشتراها واستأجر ابلاً فحمله عليها:

فليس على الموكل من الكـراء شيء، لأن الوكيل تطـوع بـإخـراج الكراء.

وقال أصحاب الرأي: لا يجوز الكراء على الآمر في القياس. ولكننا نستحسن فنجيزه [٤]

١٩٢١ - ولو قال الآمر للوكيل: إستأجر على الكر بدينار فاستأجر عليه

---

(١) المبسوط ١٩ / ٤١.
(٢) المهذب ١/٣٥٣ والمبسوط ١٩/٥٨ وراجع الفقرة/١٨٥٦/في بيع الوكيل بغير النقد الغالب من الدراهم والدنانير فقد فرق أبو حنيفة في هذا بين البيع والشراء. كما هو مبين في البدائع ٦/٢٧.
(٣) في الأصل: ابن أو ابن.
(٤) المبسوط ١٩/٦١ - ٦٢.

بدينارين: لم يكن على الآمر شيء لأنه خالف. وهذا قول أصحاب الرأي [١]

١٩٢٢ - وإذا وكل رجل رجلاً فقال: إشتر عبد فلان فقال: نعم. ثم وكله أخوه أن يشتريه له. فاشتراه الوكيل وأشهد أنه للآخر: فالشراء للذي نوى الشراء له منهما.

١٩٢٣ - ولو لم يشتره لهما واشتراه لثالث أو لنفسه فالشراء لمن نوى الشراء له دون الآخر.

وقال اصحاب الرأي: هو للأول [٢]. ولا يستطيع الوكيل أن يخرج من الوكالة لنفسه ولا لغيره إلا بمحضر من الأول.

١٩٢٤ - وقال أصحاب الرأي: إن أمره أن يشتري له جارية بعينها. فقال: نعم.

فاشتراها الوكيل لنفسه: فهي للآمر، فإن وطئها الوكيل وولدت منه، فإنه يدرأ عنه/الحد. وتكون الجارية وولدها للآمر، ولا يثبت ٢١٧/أ
نسب الولد [٣].

قال أبو بكر: النسب ثابت منه وتكون أم ولد للوكيل لأنه اشتراها لنفسه.

★ ★

(١٨) باب ذكر الوكالة في الصرف

١٩٢٥ - قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الوكالة في الصرف جائزة.

١٩٢٦ - فلو وكل رجل رجلاً يصرف له دراهم ووكل آخر (آخر) [٤]

---

(١) المبسوط ١٩/٦٢.
(٢) وهذا عندهم في المسألتين. المبسوط ١٩/٥٨.
(٣) المبسوط ١٩/٦٤.
(٤) الزيادة تقتضيها صحة الكلام.

يصرف له دنانير فالتقيا وتصارفا صرفاً ناجزاً: أن ذلك جائز وأن لم يحضر الموكلان أو أحدهما[1].

١٩٢٧ - وإذا وكل الرجل الرجلين بدراهم يصرفانها فليس لأحدهما أن يصرف ذلك دون صاحبه. فإن صرفاها جميعاً فهو جائز.

فإن قام أحدهما من المجلس الذي تصارفا فيه ومضى قبل أن يتصارفوا. فإن الصرف ينتقض[2]، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «الفضةُ بالذهبِ رباً هاءَ وهاء»[3].

وقال أصحاب الرأي: إن قام أحدهما قبل أن يقبضا فقد انتقضت حصة الذي ذهب وهي النصف، وحصة الباقي جائزة[4].

قال أبو بكر: لم يجعل الموكل إلى أحدهما شيئاً دون الآخر، ولا يجوز أمر أحدهما دون الآخر. ولهذا أصل من كتاب الله تعالى قال الله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾[5] ولا يجوز لأحد الحكمين أمر إلا مع صاحبه.

قال ابن عباس: بُعثت أنا ومعاوية حكمين، فقيل لنا: إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما[6].

---

(١) الأم ٣/٢٦ والمبسوط ١٤/٦٠.

(٢) الأم ٣/٢٦.

(٣) أخرجه عن عمر رضي الله عنه مرفوعاً. البخاري (فتح) ٣٤٧ ك البيوع. ومسلم ٣/١٢٠٩ - ١٢١٠ ك المساقاة. والترمذي ٤/٢٤٠ بيوع. والنسائي ٧/٢٧٣ بيوع. وابن ماجه ٢/٧٥٩ - ٧٦٠ تجارات.
وهاء وهاء: هو أن يقول كل واحد من البائعين: هاء. فيعطيه ما في يده كالحديث الآخر: إلا يداً بيد. يعني مقابضة في المجلس. وقيل معناه: هاك وهاتِ. أي خذ وأعط. أهـ. النهاية ٤/٢٣٦ وفيه أقوال أخرى ذكرها النووي في شرحه لصحيح مسلم ١١/١٢ وابن حجر في الفتح ٤/٣٧٨.

(٤) المبسوط ١٤/٦٠

(٥) النساء/٣٥.

(٦) رواه عبد الرزاق في المصنف ٦ / ٥١٢ ومن طريقه الطبري ٥ / ٤٧ وقد مرّ ذكره في أول كتاب الوكالة.
=

١٩٢٨ ـ قال أبو بكر: وإن الوكيلان وكلا رب المال بقبض الدنانير فقبض ذلك رب المال الموكل: انتقض الصرف، لأن الذي يلي قبض الشيء الوكيلان دون رب المال. لأنهما وليا عقد الصرف.

وهذا على مذهب الشافعي وأصحاب الرأي (١).

وبه نقول.

١٩٢٩ ـ وإذا وكل رجل رجلاً يشتري له عبداً فإشترى له وإفترقا، ثم قتل العبد عند البائع قبل أن يقبضه الوكيل. ففي هذه المسألة أقاويل:

أحدهما: أن الوكيل بالخيار: إن شاء فسخ البيع ورده ولا يضمن شيئاً، وإن شاء أجاز البيع، وكانت القيمة له خاصة دون الآمر إلا إن يشاء الآمر أخذ القيمة فيكون ذلك له. هذا أصحاب الرأي.

والقول الثاني: أن البيع ينفسخ ويكون من مال البائع، ويطلب البائع العامل بقيمة عبده. هذا قول الشافعي.

والقول الثالث ـ وهو أصح الأقاويل ـ: أن البيع لما تم بإفتراقهما على مقامهما الذي تبايعا فيه العبد فالعبد للمشترى له.

والدليل على أن العبد له: أن المشتري له العبد لو أوقع العتق عليه قبل أن يقتل كان حراً لا أعلم فيه إختلافاً.

ففي إجازتهم عتقه (دليل) (٢) على أنه أعتق عبداً ملكه على البائع وتم الملك له.

وإذا جاز عتقه لأنه مالك له كانت له على القاتل القيمة، لأنه أتلف عليه ملكه.

وهذا على مذهب أحمد، وإسحاق وأبي ثور.

وقد ثبت أن (ابن) (٣) عمر رضي الله عنهما قال: «ما أدركتْ

---

(١) الأم ٣/٢٧ والمبسوط ١٤/٦٠.

(٢) الزيادة لإستقامة الكلام.

(٣) الزيادة من (ب) ورقة/١٢٥/(الكتاب البيوع بالسلمة تتلف عند البائع قبل أن يقبضها المشتري بعد تمام البيع). فقد أورد المصنف هذا الخبر هناك وهذه الأبواب

الصفقةُ حَيّاً مجموعاً فهو من مال المشتري »[1].

★ ★

(١٩) باب ذكر الوكالة في السلم

١٩٣٠ - قال أبو بكر: وإذا وكل رجل رجلاً يسلم له عشرة دراهم في حنطة، فأسلمها إليه سلماً صحيحاً، فهو جائز.

١٩٣١ - وللوكيل[2] أن يقبض الطعام إذا حلَّ إن كان الآمر وكَّله بذلك.

وإن لم يكن أمره بذلك بقبضه[3] وعلم المسلم إليه أن المسلم وكيل الآمر، فعليه تسليمه إلى الآمر إن طلبه منه.

وقال أصحاب الرأي: للوكيل أن يقبض الطعام إذا حل[4]

ومتى أقام الآمر البينة على ما أسلم فيه وكيله له، فله قبض ذلك من المسلم إليه وإن علم المسلم إليه أن المسلم وكيل الآمر لم يجز دفع ذلك إليه، إلا أن يكون الآمر قد جعل للوكيل قبض الشيء من المسلم إليه.

١٩٣٢ - وإذا حل المسلم[5] فأنظر الوكيل المسلم إليه بالطعام فالنظرة غير جائزة، لأنه لا يملك من ذلك شيئاً، والأمر فيه إلى الموكل.

وكذلك لو أبرأه، أو وهبه له.

= الأخيرة من كتاب الوكالة غير موجود في: ب.

(١) أخرجه البخاري معلقاً عن ابن عمر (فتح) ٤/٣٥١. ووصله الطحاوي في شرح معاني الآثار ٢/٢٠٤، والدار قطني ٣/٥٤.
ومعنى الصفقة: العقد. وحيا: بمهملة وتحتانية مثقلة مثناة. مجموعاً: أي لم يتغير عن حالته.
عن فتح الباري ٤/٣٥٢.

(٢) في الأصل: وله وكيل. وهذا تصحيف.

(٣) كذا في الأصل.

(٤) المبسوط ١٢/٢٠٣. والأصل لابن الحسن الشيباني/٧١.

(٥) في الأصل: وإذا حلم المسلم. والمراد: إذا حل الأجل في المسلم.

وكذلك إن أقاله منه فالإقاله فاسده، لإن ذلك لم يجعل إليه. وليس له أن يقيل فيما ليس له.

وقال النعمان ومحمد: ذلك من فعل وكيل جائز كله. وهو ضامن لرب الطعام طعاماً مثل طعامه لأن الطعام قد وجب للآمر.

وقال يعقوب: لا يجوز إبراء الوكيل ولا هبته، ولا متاركته[1]. ولا /تأخيره. ٢١٨/أ

وللموكل[2] أن يرجع بطعامه أستحسن ذلك وأدع القياس.

١٩٣٣ - وإذا وكل الرجل الرجل أن يسلم له دراهم في حنطة، ودفعها إليه، فأسلمها إليه، ولم يشهد على المسلم إليه بقبض المال والسلم، ثم جاء المسلم إليه بدرهم يرده، وقال: وجدته زائفاً:

ففي قول أصحاب الرأي: هو مصدق ويقضى به على الوكيل، فيبدله[3] ويرجع به الوكيل على الموكل.

وكذلك لو لم يقض به عليه ولكن الوكيل قبله منه بغير قضاء قاضٍ بعد ألا يكون المسلم إليه أقر بالإستيفاء.

وكذلك لو وجد درهمين.

١٩٣٤ - وإذا وجد النصف زيوفاً رَدَّ ذلك وبطل من السلم بحساب ذلك. في قول النعمان.

وفي قول يعقوب ومحمد: يستبدلها كلها. إذا كانت زيوفاً استبدلها[4].

---

(١) في الأصل: ولا مشاركته. والتصويب من كتاب الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني/٧٢ - ٧٣/ وأنظر المبسوط ١٢/ ٢٠٥ - ٢٠٦.

(٢) في الأصل: وللوكيل. والتصويب من كتاب الأصل لابن الحسن.

(٣) كذا في الأصل. وفي المبسوط: ويقضى على الوكيل بيد له (١٢/ ٢١٠). وفي الأصل لإبن الحسن: ويقضى على الوكيل بيد له (٧٥).

(٤) كذا في الأصل. والعبارة ناقصة. وفي الأصل لابن الحسن: فإن وجد النصف زيوفاً: ردَّ ذلك وبطل من السلم بحساب ذلك في قول أبي حنيفة. وأما في قوله ابي يوسف ومحمد: فإنه يستبدل. فإن كانت كلها زيوفاً: استبدلها.

وإن كان قد أشهد عليه أنه قد استوفى رأس مال المسلم: لم يصدق المسلم إليه على الدراهم الزيوف، ولم تقبل منه البينة على ذلك، ولم يكن له على الوكيل يمين [1].

★ ★

(٢٠) باب الوكالة في الدين

١٩٣٥ - قال أبو بكر: وإذا وكل رجل رجلين بقبض دينه:
فليس لأحدهما أن يقبض ذلك دون الآخر. فإن قبض أحدهما دون الآخر لم يبرأ الغريم من شيء من ذلك في قولنا. وقول أصحاب الرأي [2]. وهذا قياس قول الشافعي [3].

١٩٣٦ - وإذا وكل رجل رجلاً بدينه ولم يقل بقبضه:
فهذه وكالة مجهولة. لا يكون وكيلاً في قبضه حتى يسمى ذلك الموكل.
وقال أصحاب الرأي: هو وكيل في قبضه. قالوا: يستحسن ذلك [4].

١٩٣٧ - وإن وكله بقبض دين له فأبى الوكيل قبول الوكالة، ثم ذهب فقبض ديناً:
فإن الدين على الغريم لا يبرأ منه لأنه لما رد الوكالة بطل أن يكون وكيلاً حتى يجدد له الموكل التوكيل. وللغريم أن يرجع على من قبض منه الشيء، لأنه ليس بوكيل. وهذا قول أصحاب الرأي [5].
وبه نقول.

١٩٣٨ - وإذا وكله بقبض دين له على زيد: فليس له أن يقبض من غير زيد

---

(١) كما في الأصل لابن الحسن.
(٢) المبسوط ١٩/٦٨.
(٣) انظر المهذب: ١/٣٥١.
(٤و٥) المبسوط ١٩/٦٨.

من سائر غرمائه شيئاً. فإن دفع إليه غير زيد ديناً لم يبرأ منه.
وكذلك قال أصحاب الرأي[1].

١٩٣٩ ـ واختلفوا في الوكيل يأخذ كفيلاً بالمال:

فقالت طائفة: له أن يأخذ الكفيل بالمال، ويطالب الغريم الأول على ما كان يطالبه حتى يقبض المال من أحدهما. وهذا قول جماعة. وهو قول الشافعي، وأصحاب الرأي.

وكان ابو ثور يرى أن الكفالة مثل الحوالة.

وقال: لا يجوز أن يطالب رجل بألف درهم على رجلين، يطالب كل واحد منهما بألف.

١٩٤٠ ـ وإذا وكله بكل قليل وكثير:[2]

فهو جائز في قول ابن أبي ليلى وله أن يبيع.

والوكالة على هذا عند الشافعي غير جائزة.

وقال أصحاب الرأي: هو وكيل في الحفظ، وليس بوكيل في تقاضٍ ولا بيعٍ ولا شراءٍ ولا اجارة.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

١٩٤١ ـ وإذا وكل الذمي المسلم بتقاضي خمر له على ذمي ويقبضها: فإنه حرام على المسلم قبض ذلك[3]، لأن الله عز وجل حرم الخمر «ولعَنَ النبي ﷺ الخمرَ وعاصرها ومُعتَصرها وحاملَها والمحمولة إليه وشاربَها وبائِعهَا ومبتاعها وساقِيهَا ومُسقاهَا»[4].

وقد ذكرت إسناده في كتاب الأشربة.

فإن قبض المسلم الخمر وأهرقها فقد أحسن، ولا شيء عليه، لأن الله

---

(١) المبسوط ١٩/٧٠.

(٢) وقد مر هذا الحكم. راجع الفقرة/ ١٨٤٥.

(٣) المبسوط ١٢/٢١٦.

(٤) الحديث أخرجه ابن حبان واللفظ له (موارد الظمآن ٣٣٣ ك الأشربة) وأخرجه بألفاظ متقاربة: الترمذي ٤/٢٩٦ بيوع، وأبو داود ٣/٤٤٥ ـ ٤٤٦، أشربه، وابن ماجه ٢/١١٢٢ أشربة.

تعالى حرم الخمر، ولا قيمة للشيء المحرم.

وقال أصحاب الرأي: يكره للمسلم قبض الثمن، فإن فعل فهو جائز ويبرأ الذمي الذي كان عليه الخمر. والمسلم الذي قبضها وأهرقها ضامن لقيمتها (١).

★ ★

---

(١) المبسوط ١٩/٧٠.

(بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم)

- ٤٢ -

(كتاب الغصب)

١٩٤٢ - قال أبو بكر: قال اللهُ جل ذكره: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تأْكلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (١)

وقال جل ذكره: ﴿إنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ اليَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ في بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعيراً﴾ (٢).

وقال تبارك وتعالى: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الحُكَّامِ لِتأْكُلُوا فَرِيقاً مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بالإِثْمِ﴾ الآية (٣).

قال أبو بكر: فحرم الله عز وجل الأموال في كتابه إلا بالوجوهِ التي أباحها من التجارات والهبات والعطايا، وغير ذلك مما دل على إباحته الكتاب والسنة والإجماع.

وحرم رسول الله ﷺ الأموال في خطبتهِ بعرفة ومنىً، في حجة
٢١٩/أ الوداع، مودعاً بذلك أمته /.

أخبرنا أبو بكر: قال: نا محمد بن اسماعيل الصائغ (٤) (قال): نا محمد ابن سعيد قال: نا حاتم بن اسماعيل قال: نا جعفر بن محمد عن أبيه

---

(١) النساء / ٢٩.
(٢) النساء / ١٠
(٣) البقرة / ١٨٨
(٤) هذا من شيوخ ابن المنذر: انظر ترجمته في المقدمة.

عن جابر بن عبدالله ذكر حجة رسول الله ﷺ قال: فأجاز رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة حتى إذا زالت [1] الشمسُ أمر بالقَصْواء [2] فرحلت فأتى بطن الوادي وخطب الناس فقال: «ألا إن دماءكم وأموالكم حرام (عليكم) كحرمة يومكم هذا في شهرِكم هذا في بلدِكم هذا...» وذكر الحديث [3].

أخبرنا أبو بكر: نا محمد بن إسماعيل قال: نا ابن أبي أويس قال: «حدثني أبي عبدالله بن عبدالله الأصبحي [4] عن ثور بن زيد الديلمي [5]، عن عكرمة عن ابن عباس» قال: قال النبي ﷺ؛ «يا أيها الناس اسمعوا قولي فإني لا أدري لعلي لا ألقاكم بعد يومي هذا في هذا الوقت.

يا أيها الناس إن دماءكم حرام إلى يوم تلقَون ربكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا. وقد تركت فيكم أيها الناس ما إن اعتصمتم به فلن تَضِلُّوا أبداً: كتاب الله وسنة نبيه ﷺ.

يا أيها الناس اسمعوا مني ما أقول لكم واعقلوا تعيشون: إن كل مسلم أخو المسلم، والمسلمون إخوة، لا يحل لامرىء من مالِ أخيه إلا ما أعطاه عن طيبِ نفسٍ، فلا تظلموا ولا ترجعوا بعدي كفاراً يضربُ بعضكم رقابَ بعضٍ بالسيوفِ. اللهم هل بلغت

---

(١) أ: إذا غربت. وما أثبته من ب. ولفظ مسلم وأبي داود وابن ماجه والدارمي: إذا زاغت ومعناها كما في مشارق الانوار (٣١٤/١): مالت للزوال الى جهة المغرب.

(٢) القصواء: بفتح القاف وبالمد. كما في شرح النووي على مسلم ١٧٣/٨.

(٣) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في صحيحه ٨٨٩/٢ ك الحج، وأبو داود ٢٥١/٢ ك وابن ماجه ١٠٢٤/٢، والدارمي ٤٧/٢، من طريق حاتم بن إسماعيل عن جعفر.

(٤) في الاصلين: حدثني أبي عن عبدالله بن ابي عبدالله البصري. وهو خطأ لان ابن ابي اويس هو اسماعيل بن عبدالله بن عبدالله بن اويس الاصبحي حدث عن ابيه عبدالله بن عبدالله. راجع الخلاصة ٣٥، ٢٠٣.

(٥) في الأصلين ثور بن يزيد الديلمي، والتصويب من الخلاصة ٥٨.

اللهم هل بلغت » [1].

أخبرنا أبو بكر قال: نا علي بن الحسن وعبدالله بن احمد قالا: نا أبو جابر محمد بن عبد الملك قال: نا هشام ـ يعني ابن الغاز ـ عن نافع عن ابن عمر قال: وقف رسول الله ﷺ يوم النجر عند الجمرات، في حجة الوداع، فقال: أيّ يومٍ هذا؟ فقالوا: هذا يوم النحر. قال: فأي بلد هذا؟ قالوا: البلد الحرام: قال: فأي شهر هذا؟ قالوا: الشهر الحرام. قال: هذا يوم الحج الأكبر فدماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة هذا البلد في هذا اليوم. ثم قال: هل بلغت؟. قالوا: نعم. فطفِقَ رسول الله ﷺ يقول: « اللهم اشهد »، ثم ودَّع الناس، فقالوا: هذه حجة الوداع [2].

أخبرنا أبو بكر: قال: نا علي بن عبد العزيز [3] قال: نا حجاج بن منهال قال: نا حماد بن سلمة قال: نا علي بن زيد عن أبي حُرَّة الرّقاشي عن عمه قال: كنت آخذاً بزمام ناقة رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق، فقال: اسمعوا مني تعيشوا، ألا لا يحل مالُ امرىءٍ مسلمٍ إلا بطيبِ نفسٍ منه [4].

أخبرنا أبو بكر قال: نا محمد بن عيسى الهاشمي [5] قال: نا يعقوب ابن ابراهيم الدورقي قال: نا أبو عاصم [6]. قال: نا ربيعة بن عبد الرحمن بن حصين الغنوي قال: سمعت جدتي بنت نبهان [7]

---

(١) أخرجه البخاري عن عكرمة عن ابن عباس في صحيحه (فتح) ٥٧٣/٣ الحج بلفظ قريب.

(٢) رواه البخاري (فتح) ٥٧٤/٣ ك الحج وابن ماجه ١٠١٦/٢ مناسك. كما اخرجه البيهقي من طريق أبي جابر محمد بن عبد الملك في السنن الكبرى ١٣٩/٥.

(٣) هذا من شيوخ المصنف، انظر ترجمته في المقدمة.

(٤) رواه الامام احمد مطولاً في مسنده من طريق حماد بن سلمة ٧٢/٥.

(٥) محمد بن عيسى بن محمد بن عبدالله الهاشمي قتل بمكة سنة ٢٩٤. تهذيب التهذيب ٣٨٩/٩.

(٦) ب: حدثني ابن عاصم. وما أثبته من أ، كما في سنن أبي داود.

(٧) هي سراء بنت نبهان الغنوية (الإستيعاب ٣٢٨/٤، المطبوع مع الإصابة).

ـ وكانت ربة بيت (١) في الجاهلية ـ أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول ـ في اليوم الذي يلي يوم النحر الذي يدعونه يوم الرؤوس (٢) ـ: «تدرون أي يوم هذا؟ فذكر بعض الحديث، ثم قال: ألا إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام بعضكم على بعض كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا، فليبلغ أدناكم أقصاكم، حتى تلقَون ربكم فيسألكم عن أعمالكم. ثم قال: لعلي لا ألقاكم بعد عامكم هذا».

وقد أجمع أهل العلم على أن الله عز وجل حرم أموال المسلمين والمعاهدين بغير حق (٣).

فالأموال محرمة بنص كتاب الله عز وجل، وبالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ، وبإجماع أهل العلم على ذلك، إلا بطيب نفس المالكين، من التجارات والهبات والعطايا وغير ذلك.

وقد أجمع أهل العلم على أن من أخذ مالاً لمسلم من حرزه مستخفياً بأخذه: أنه سارق. وقد ذكرنا ما يجب × على السارق في كتاب أحكام السراق.

وقد أجمعوا على أن من أخذ أموال المسلمين مجاهرة في الصحاري أن آخذه يسمى محارباً. وقد ذكرنا في كتاب المحاربين ما يجب × عليهم.

ودل حديث جابر على أن من اختلس من يد مسلم شيئاً (٤) يملكه أنه يسمى مختلساً.

وعلى أن من أودع وديعة فأخذها أو نقصها أنه يسمى خائناً.

---

(١) ربة بيت: أي صاحبة بيت يكون فيه الأصنام في الجاهلية.

(٢) الرؤوس جمع رأس، وسمي يوم الرؤوس لأنهم كانوا يأكلون فيه رؤوس الاضاحي. أخرجه ابو داود من طريق أبي عاصم ٢٦٧/٢ ك الحج كما رواه الطبراني في الأوسط عن سراء (مجمع الزوائد ٢٧٣/٣).

(٣) انظر اختلاف الفقهاء للطبري ١٤٦.

(٤) ب: من اختلس مسلماً شيئاً.

(أخبرنا) أبو بكر قال: نا اسحاق بن ابراهيم الدَبَري [1] عن عبد الرزاق عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر أن النبي ﷺ قال / : ٢٢٠/أ
«ليس على المختلسِ قطع، وليس على الخائنِ قطع» [2].

قال أبو بكر: ومن أخذ مالاً على غير ما ذكرناه سمي غاصباً لا أعلمهم يختلفون فيه.

★ ★

(١) باب ذكر التغليظ على من أخذ شبراً من الأرض بغير حقه

١٩٤٣ ـ أخبرنا أبو بكر قال: أنا [3] محمد بن عبدالله [4] قال: أنا ابن وهب قال: أنا [5] مالك بن أنس عن ابن شهاب عن طلحة بن عبدالله بن عوف عن عبد الرحمن × بن عمرو × عن سعيد بن زيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ظلم من الأرض شيئاً فإنه يطوقه من سبع أرضين» [6].

أخبرنا أبو بكر قال: أنا محمد بن اسحاق بن الصباح قال: نا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن طلحة بن عبدالله بن عوف عن عبد الرحمن بن سهل عن سعيد بن زيد قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من سرق من الأرض شبراً طوقه من سبع أرضين» [7].

أخبرنا أبو بكر قال: نا ابراهيم بن مرزوق [8] قال: نا أبو عاصم عن

---

(١) انظر ترجمته في المقدمة.

(٢) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠/٢٠٩، ٢١٠، والبيهقي ٨/٢٧٩.

(٣) ب: ثنا.

(٤) هو محمد بن عبدالله بن عبد الحكم. انظر ترجمته في المقدمة.

(٥) ب: أخبرني.

(٦) أخرجه البخاري (فتح) ٥/١٠٣ ك المظالم، ومسلم ٣/١٢٣٠ ـ ١٢٣١ ك المساقاة.

(٧) رواه احمد في مسنده من طريق عبد الرزاق (١/١٨٨)، والدارمي في سننه من طريق الزهري أيضاً (٢/٢٦٧).

(٨) هو: ابراهيم بن مرزوق بن دينار. الاموي، البصري، نزيل مصر. روى عنه الطحاوي والنسائي، توفي سنة ٢٧٠ تهذيب التهذيب ١/١٦٣.

ابن عجلان عن أبيه عن ابي هريرة قال: قال: رسول الله ﷺ: «من أخذ شبراً (من الأرض) بغير حقه طوقه يوم القيامة من سبع أرضين»[1].

أخبرنا أبو بكر قال × نا يحيى[2] قال × : نا مسدد قال: نا عبد الواحد قال: نا أبو يعفور[3] عبد الرحمن بن عبيد قال: نا أبو ثابت عن يعلى بن مرة الثقفي قال: قال رسول الله ﷺ: «من أخذ أرضاً بغير حقها / كلف أن يحمل ترابها الى يوم المحشر»[4]. ٣٥٠/ب

أخبرنا أبو بكر قال: نا محمد[5] بن عبدالله قال: أخبرنا ابن وهب قال: أخبرني عبدالله بن عمر[6] عن نافع عن ابن عمر: أن مروان بن الحكم بعث إلىٰ سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل ناساً يكلمونه في شأن أروىٰ بنت أويس وخاصمته في شيء. وقال: أتروني ظلمتُها وقد سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «من ظلم شبراً من الأرض طوقه يوم القيامة من سبع أرضين. اللهم إن كانت كاذبة فلا تُمِتْها حتى تُعمي بَصرَها وتجعل قبرَها في بئرها. فوالله ما ماتت حتى ذهب بصرُها، وخرجت تمشي في دارها وهي حذرة فوقعت في بئرها فماتت فكانت قبرها»[7].

---

(١) رواه أحمد في مسنده من طريق يحيى عن ابن عجلان عن أبيه (٢/٤٣٢) وأخرج مسلم في صحيحه عن ابي هريرة حديثاً بلفظ قريب من هذا (٣/١٢٣١) ك المساقاة.

(٢) هو: يحيى بن محمد بن يحيى الذهلي، ابو زكريا الحافظ ابن الحافظ النيسابوري، ولقبه حيكان. توفيَ سنة /٢٦٠/. تهذيب التهذيب ١١/٢٧٦.

(٣) أ: أبو يعقوب. ب: أبو سويد. والتصويب من تهذيب التهذيب ٦/٢٢٥.

(٤) رواه أحمد في المسند ٤/١٧٣، وابن حبان بلفظ قريب (موارد الظمآن ٢٨٣).

(٥) ب: أبو محمد. والمثبت: هو الصواب، وهو محمد بن عبدالله بن عبد الحكم المتقدم ذكره.

(٦) أ: عبد بن عثمان. وما أثبته من ب كما في تهذيب التهذيب ٥/٣١٤.

(٧) رواه مسلم بلفظ قريب من طريق هشام بن عروة ٣/١٢٣١ ك المساقاة.
كما رواه أبو نعيم في الحلية في ترجمة سعيد بن زيد (١/٩٦) من طريق ابن وهب. وقد رواه أحمد في مسنده مختصراً ١/١٨٩.

أخبرنا أبو بكر: قال: أخبرنا محمد بن عبدالله قال: أخبرنا ابن وهب قال: أخبرني عمرو بن الحارث قال: أخبرني بكير [1] أن أبا إسحاق مولىٰ بني هاشم حدثه أن علي بن حسين الأكبر وأنا سلمة [2]، بن عبد الرحمن إختصما عند حجرة عائشة رضي الله عنها فأرسلت إليهما: انظرا ما تقولان وما تختصمان فيه فإن رسول الله ﷺ قال: «من أخذ شبراً من الأرض بغير حَقِّه طوقه (الله) يوم القيامة» [3].

(٢) باب ذكر التغليظ على من اقتطع أرضاً غصباً بيمين فاجرة

١٩٤٤ ـ أخبرنا أبو بكر قال: أنا يحيىٰ بن محمد قال: نا مسدد قال: نا أبو الأحوص قال: نا سماك عن [4] علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه قال: «جاء رجل من حضرموت، ورجل من كندة إلى رسول الله ﷺ فقال الحضرمي: إن هذا قد غلبني على أرض كانت لأبي. فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق. فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة [5]؟. قال: لا. قال: فلك يمينه. قال: يا رسول الله (ﷺ) إنه رجل فاجر ليس يبالي ما حلف عليه ليس يتورع من شيء. فقال النبي ﷺ: ليس لك منه إلا ذلك. قال: فانطلق ليحلف، فلما أدبر قال رسول الله ﷺ: أما إنه

---

(١) ب: (بكير بن اسحاق) تحريف وما أثبته من أ. وقد أخرج البخاري في تاريخه حديثاً من طريق عمرو بن الحارث عن بكير عن أبي اسحاق مولىٰ بني هاشم. (كتاب الكنىٰ من تاريخ البخاري ص ٥) وانظر التهذيب ٩/١٢.

(٢) أ: (وأبا أسامة بن عبد الرحمن) تحريف. وما أثبته من ب كما في الصحيحين.

(٣) أخرجه البخاري مختصراً (فتح) ٢٩٢/٦ ك بدء الخلق، ومسلم ١٢٣١/٣ ك المساقاة أيضاً. وأحمد في المسند ٦٤/٦، ٧٩.

(٤) أ: (سماك بن علمة بن وائل) تحريف. وما أثبته من ب كما في صحيح مسلم وسنن ابي داود وسماك هو بن حرب بن أوس سمع من علقمة بن وائل. كما في الخلاصة ١٥٥.

(٥) أ، ب: لك بينة. والتصويب من صحيح مسلم وسنن أبي داود.

إنْ يحلف[1] علىٰ ماله ليأكلَهُ ظلماً لَيَلْقَيَنَّ[2] الله وهو عنه معرضٌ »[3].

أخبرنا أبو بكر قال: نا محمد بن إسماعيل قال: أنا أبو نعيم قال: أنا الحارث بن سليمان الكندي قال: حدثني كردوس التغلبي عن الأشعث بن قيس الكندي عن رسول الله ﷺ « أن رجلاً من حضرموت ورجلاً من كند، اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض باليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله أرضي اغتصبنيها[4] أبو هذا. فقال للكندي: ما تقول؟. قال: أقول إنها أرضي في يدي ورثتها من أبي فقال للحضرمي: هل لك بينة × ؟ قال: لا × ،
٢٢١/أ ولكن / يحلف يا رسول الله بالله الذي لا إله إلا هو ما يعلم أنها أرضي اغتصبنيها[5] أبوه. فتهيأ الكندي لليمين، فقال رسول الله ﷺ: إنه لا يقتطع أحد[6] مالاً بيمين إلا لَقِيَ الله يوم يلقاه وهو أجذم. فردها الكندي »[7].

★ ★

---

(١) ب: أما إنه ليلحف. وما أثبته من أ. وعند مسلم والترمذي وأبي داود: أما لئن حلف علىٰ.

(٢) أ: ليلقان. وما أثبته من ب كما في صحيح مسلم.

(٣) الحديث أخرجه ـ من طريق أبي الأحوص عن سماك ـ مسلم ١/١٢٣ ـ ١٢٤ ك الإيمان والترمذي ٥/١٩ ك الأحكام وأبو داود ٣/٣٠٩ ك الأيمان، بألفاظ متقاربة.

(٤) ب: اغتصبها. وما أثبته من أ. كما في سنن أبي داود.

(٥) ب: اغتصبها ـ وما أثبته من أ. كما في سنن ابي داود.

(٦) أ، ب: لا يقتطع رجلا مالا. والتصويب من سنن ابي داود.

(٧) أخرجه ابو داود في سننه ٣/٣٠١، ك الأيمان. بلفظ قريب، من طريق الحارث ابن سليمان عن كردوسي.

(٣) باب الجارية يغتصبها الرجل فيزيد ثمنها عند الغاصب أو ينقص ثم تتلف في يد الغاصب

١٩٤٥ ـ قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من غصب جارية صغيرة فكبرت، أو مهزولة فسمنت، أو مريضة فبرئت، أو كانت تسوى ألفا. فزادت قيمتها، فجاء المغصوب والجارية في يد الغاصب. أن عليه دفعها إلى المغصوب، ولا شيء له فيما أنفق عليها.

١٩٤٦ ـ واختلفوا فيه إن زادت قيمتها وتلفت في يد الغاصب: [١].

فقالت طائفة: إذا غصب الرجل جارية تسوى مائة دينار، فزادت في يديه بتعليم منه وبسمن واغتذاء [٢] حتى صارت تسوى ألفا، فتلفت، فلم تدرك بعينها: كانت على الغاصب قيمتها في أكثر ما كانت قيمة منذ غصبت إلى أن هلكت.

هذا قول الشافعي، وبه قال أبو ثور.

وفيه قول ثان: وهو أن عليه إذا ماتت الجارية قيمتها يوم غصبها. هذا قول مالك بن انس، وأصحاب الرأي.

ومن حجة الشافعي: أن الغاصب لم يكن غاصبا ولا ضامنا في [٣] حال دون حال، لم يزل غاصبا ضامنا يوم غصب (الجارية) الى أن ماتت [٤] أو ردها ناقصة. فلم يكن الحكم عليه في الحال الاولى بأوجب منه في الحال الثانية، ولا في الحال الثانية بأوجب منه في الحال الآخرة، لأن عليه في كلها أن يكون رادًّا لها، وهو في كلها ضامن غاصب [٥]، فلما كان للمغصوب أن يُغصَبها قيمة مائة

---

(١) الأم ٣/٢١٩، المزني ٣/٣٦ ـ ٣٧، المدونة ٤/١٧٦، المبسوط ١١/٨٥، الإفصاح ٢/٢٧١.

(٢) الأم: بتعلم منه وسن واغتذاء من ماله حتى... الخ وفي المزني: لسمن واعتناء.

(٣) الام: لم يكن غاصبا، ولا ضامنا ولا عاصيا.

(٤) ب: بانت. وما أثبته من أ. وفي الام: فاتت.

(٥) الام: ضامن عاص.

فيدركها قيمة ألف فيأخذها ويدركها ولها عشرون ولدا فيأخذها وأولادها: كان الحكم في زيادتها في بدنها كالحكم في بدنها حين غُصبِها يملك منها زائدة بنفسها وولدها ما ملك منها ناقصة حين غصبها.

ولا فرق بين أن يقتلها وولدها أو تموت هي وولدها في يديه من قبل أنه اذا كان كما وصفت يملك ولدها كما يملكها.

ولا يختلف أحد علمته في أنه (لو) غصب رجل جارية فماتت في يديه موتا أو قتلها قتلا ضمنها في الحالين جميعا كذلك (١).

١٩٤٧ - واختلفوا في الجارية يغصبها الرجل فتنقص قيمتها في يديه، ثم يدركها المغصوب منه: (٢)

فكان الشافعي يقول: يأخذها وما نقصها عند الغاصب. وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي.

وقال مالك في رجل غصب رجلاً جارية، فكبرت عنده حتى صارت عجوزاً، × فيأتي المغصوب × قال: الهرم فوت وله القيمة. قال ابن القاسم: لأنه لو غصبها فأصابها عند الغاصب عيب مفسد كان لربها أن يضمنه جميع قيمتها يوم غصبها، -عند مالك- فكذلك الهرم وهو بمنزلة العيب المفسد (٣).

وقيل لابن القاسم: أرأيت ان قطع الغاصب يدها أيكون لربها أن يضمنه ما نقصها القطع ويأخذ جاريته في قول مالك؟. قال: نعم لأن قطعه جناية منه (٤).

قلت (٥): فان كان الذي قطع يدها أجنبيا من الناس فهرب، فلم

---

(١) الام ٣/٢١٩ - ٢٢٠.

(٢) الام ٣/٢١٩، المبسوط ١١/٩٠، المدونة ٤/١٧٩.

(٣) المدونة ٤/١٧٩.

(٤) وتمامه في المدونة: وان أحب أخذ قيمتها يوم غصبها (٤/١٨٣).

(٥) القائل هو سحنون راوي المدونة.

يقدر عليه، فأتى ربها واستحقها، أيكون له أن يأخذ جاريته ويضمن الغاصب ما نقصها؟. قال: لا ليس له أن يأخذ × إلا × جاريته [١] ويتبع [٢] الجاني إن أحب أو [٣] يأخذ قيمتها يوم غصبها [٤]، ليس له غير ذلك.

١٩٤٨ ـ قال أبو بكر:

٣٥١/ب وقد أجمع مالك والشافعي / وأصحاب الرأي، وأبو ثور على أن الرجل اذا غصب رجلاً جارية تسوى ألف درهم فغلا الرقيق فسويت في وقت الغلاء ألفي درهم، ثم رجعت الاسواق على حالها يوم غصبها، ولم تنتقص الجارية في نفسها هي على حالها: أن المغصوب يأخذها ولا شيء على الغاصب فيما ذكرناه من زيادة السوق [٥].

والجواب في نقصان قيمتها لتغيير السعر كالجواب في الزيادة.

٢٢٢/أ وبه نقول /.

★ ★

(٤) ذكر اختلافهم في الشيء يغصب وله غلة

١٩٤٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا فيمن اغتصب شيئا فأدرك قائماً في يد الغاصب وللشيء غلة مثل الدار والأرض والعبد والدابة والثوب، وماله غلة [٦].

---

(١) ب: ليس له أن يأخذ جاريته.. الخ. وفي المدونة: ليس له إلا أن يأخذ جاريته... إلخ وما أثبته من أ.

(٢) ب: ويمنع. وما أثبته من أ، كما في المدونة.

(٣) أ: إن يأخذ. وما أثبته من ب، كما في المدونة.

(٤) في المدونة: أو يأخذ قيمتها يوم غصبها من الغاصب، ويتبع الغاصب الجاني بما جنى عليها (٤/١٨٣).

(٥) المدونة ٤/١٨٣، الام ٣/٢٢١، البدائع ٧/١٥١، ١٥٩، المغني ٥/١٩٤.

(٦) الام ٣/٢٢٢، الهداية ٤/٢٠، المدونة ٤/١٨٤، المغني ٥/١٨٣.

فكان الشافعي يقول: وإذا غصب الرجل من الرجل دابة فاستغلها، أو لم يستغلها، ولمثلها غلة. أو داراً فسكنها أو أكراها أو لم يسكنها ولم يكرها ولمثلها كراء. أو شيئاً ما كان مما له غلة، استغله أو لم يستغله، انتفع به أو لم ينتفع به: فعليه كراء مثله من حين أخذه حتى يرده.

إلا أنه إن كان أكراه بأكثر من كراء مثله فالمغصوب بالخيار في[1] أن يأخذ ذلك الكراء لأنه كراء ماله[2]، أو يأخذ كراء مثله.

ولا يكون لأحد غلة بضمان إلا للمالك، لأن رسول الله ﷺ إنما قضى بها للمالك الذي كان أخذ ما أحل الله له.

والذي كان: إن مات المغل مات من ماله[3].

والغاصب هو ضد المشتري، الغاصب أخذ ما حرم الله عليه.

قال أبو بكر: قول الشافعي: المغصوب بالخيار غلط، لأن كراه كان فاسداً لأنه أكرى ما لم يملك، وإنما يجب على من اكترى كراء فاسداً كراء المثل. ولا معنى لتخييره المغصوب أن يأخذ الكراء الفاسد، وإنما يجب أن يأخذ × كراء المثل ×[4].

وفيه قول ثان: وهو إن كان للشيء الذي غصبه أجرة لم تكن عليه أجرة، ولا يجتمع ضمان وأجرة. هذا قول أصحاب الرأي[5].

وفيه قول ثالث: وهو أن الرجل اذا غصب دابة، فأقامت عنده

---

(١) ب: بين.

(٢) ب: ذلك الكراء إلا أنه اكرها له. تحريف، وما أثبته من أ، كما في الأم.

(٣) وتمامه في الام: وان شاء أن يحبس المغل حبسه إلا أنه جعل له الخيار ان شاء أن يرده بالعيب رده، فأما الغاصب فهو ضد المشتري.... الخ (٣/٢٢٢).

(٤) في الأم: قال الربيع: معنى قول الشافعي: ليس للمغصوب أن يأخذ الإكراء مثله لأن كراءه باطل، وانما على الذي سكن اذا استحق الدار ربها كراء مثلها، وليس له خيار في أن يأخذ الكراء الذي أكراها به الغاصب لأن الكراء مفسوخ اهـ ٣/٢٢٢.

(٥) الهداية ٤/٢٠.

أشهرا فاستعملها: [1] إنه لا كراء عليه.

وقال [2] في الدور والأرضين: إن كان زرعها أو سكنها فإن عليه كراءها، وان لم يكن سكن ولا أكرى [3] فلا شيء عليه من الكراء. عند مالك [4]. وابن القاسم يقوله.

قال: [5] وسألت مالكاً عن السارق يسرق الدابة، فيستعملها، فيريد ربها [6] أن يأخذها منه، ويأخذ كراء ما استعملها فيه؟.

وقال مالك: ما أرىٰ ذلك له، وليس له إلا دابته اذا كانت على حالها.

وقال الشافعي: فأما أن يزعم زاعم انه إن أخذ غلة، أو سكن رد الغلة وقيمة السكنىٰ، وان لم يأخذها فلا شيء عليه: فهذا خارج من كل قول، لا هو جعل ذلك له بالضمان، ولا هو جعل ذلك للمالك اذا كان المالك مغصوباً [7].

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

★ ★

مسألة

١٩٥٠ - واختلفوا في الرجل يغتصب الجارية [8] وهي تسوى ألف درهم، فزادت عنده حتى صارت تسوى ألفي درهم، ثم نقصت بعد الزيادة

---

(١) أ: أشهرا فاستغلها. ب: شهرا فاستعملها. وفي المدونة: فتقيم عنده أشهرا فيستعملها.

(٢) المدونة: قال سحنون..

(٣) المدونة: ولا أكرى ولا زرع (٤/١٨٤).

(٤) أ: (عندي) مكان (عند مالك).

(٥) القائل ابن القاسم.

(٦) في الاصلين: فيريد سيدها. وما أثبته من المدونة.

(٧) الام ٣/٢٢٢.

(٨) ب: واختلفوا في الرجل يغصب الرجل جارية وهي... الخ

حتى صارت تسوى ألفا:[1].

ففي قول مالك وأصحاب الرأي: لا شيء على الغاصب، ويأخذ رب الجارية جاريته.

وفي قول الشافعي، وأبي ثور: يأخذ الجارية ويأخذ معها ألفاً، لأنه كان غاصبا لها وهي تسوى ألفي درهم، فلما نقصت كان ضامنا للنقصان، لأنه في كل وقت مذ أخذها الى أن ردها غاصب لها.

قال أبو بكر: وهذا أصح، والله أعلم.

★ ★

(٥) باب ذكر الجارية تغصب ويبيعها الغاصب

١٩٥١ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يغصب الجارية وهي تسوى ألفا، فزادت عنده حتى صارت تساوي الفين، ثم باعها وهي تساوي ألفين، فجاء رب الجارية يخاصم الغاصب البائع وقد ماتت عند المشتري:[2]

فان رب الجارية يأخذ الغاصب بقيمتها أكثر ما كانت، ويأخذ من المشتري إن كان وطئها صداق المثل. هذا قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: على الغاصب ألفا درهم قيمتها يوم باعها، فيؤدي إلى رب الجارية ألفي درهم × ولو أراد أن يضمن المشتري ولا يضمن الغاصب ضمنه ألف درهم قيمتها × يوم قبضها المشتري، ولا صداق على المشتري. في قول أصحاب الرأي.

وقال أبو ثور كما قال الشافعي والكوفي في تضمين القيمة.. ووافق الكوفي فقال: لا صداق على الواطىء لأن وطأه (كان) على ملك، وكل من وطىء على ملك يمين فلا صداق عليه، وانما الصداق في النكاح الصحيح / أو الفاسد. ٢٢٣/أ

(١) المدونة ٤/ ١٨٢، ١٨٣، البدائع ٧/ ١٥١، ١٥٩، الأم ٣/ ٢١٩.
(٢) الام ٣/ ٢١٩، المبسوط ١١/ ٥٦، المدونة ٤/ ١٧٧.

قال: لأنهم قد أجمعوا على أن من وطىء زوجته ولم يسم لها صداقا أن لها صداق المثل. فلما وطىء بنكاح فاسد كان عليه صداق المثل.

قال: وقالوا في ملك اليمين اذا ملك ملكا صحيحا فوطىء فلا شيء عليه.

فلما وطىء بملك فاسد لم يكن عليه شيء اذا كان لا يعلم. والله أعلم.

وقال ابن القاسم ـ في رجل غصب من رجل جارية، فباعها من رجل، فماتت عند المشتري، فأتى سيدها ـ ،فقال: قال المالك: ليس لسيدها على هذا الذي اشتراها قليل ولا كثير، لأنها قد ماتت. ويكون لسيدها على الذي غصبها قيمتها يوم غصبها ان أحب، وان أراد أن يمضي البيع ويأخذ[1] الثمن الذي باعها به الغاصب فذلك له.

★ ★

(٦) باب ذكر الجارية تغصب وتلد أولاداً في يد الغاصب

١٩٥٢ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يغتصب الجارية، فتلد عنده، أو اغتصب بستاناً فأثمر عنده، ثم عطب الولد والثمرة:[2]

ففي قول الشافعي: على الغاصب قيمة ذلك كله.

وقال أصحاب الرأي: اذا باع الجارية التي غصبها وقد ولدت وباع ولدها وهلكا جميعاً يضمن قيمتها وقيمة الولد. فإن لم يبعها ولكن ماتت عنده بعدما ولدت ومات الولد فعليه قيمة الأم يوم غصبها، ولا ضمان عليه في الولد لأن الولد انما هو زيادة فلا ضمان عليه فيه إلا أن يستهلكه.

وقال أبو ثور كما قال الشافعي، قال: وذلك أن أهل العلم لا

---

(١) ب: ولا يأخذ. والمثبت من أ كما في المدونة ٤ / ١٧٧.

(٢) المزني ٣/٣٧ ـ ٣٨، المبسوط ١١/٥٤ ـ ٥٥.

اختلاف بينهم أن على الغاصب رد الماشية وما تناتجت، والجارية ولدها / ، والبستان وثمرته، فلما أوجبوا عليه الرد وكان بالمنع ظالماً، فعطب الشيء في يديه كان ضامناً له، لأنه حائل دونه. والله أعلم. ٣٥٢/ب

وهذا الباب كله في الزيادات على هذا المثال.

وقال أصحاب الرأي: إن عطبت الجارية وأولادها من خدمة الغاصب كان عليه قيمتهم يوم عطبوا.

وقال أبو ثور وأصحاب الرأي: إن ماتت الام وبقي الولد قبض ربّ الجارية الولد، ورجع بقيمة الام.

قال أبو ثور: وكيف يكون لرب الجارية أن يقبض الولد ويكون الغاصب ظالماً بالمنع[1]، ثم لا يكون عليه القيمة إذا تلف الولد ما ينبغي أن يكون خطأ أبين من هذا ولا أشد تناقضاً، وإنما يضمن أهل العلم المتعدي والجاني، وهذا متعد - لا يختلفون فيه - بالمنع فكيف لا يضمن.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

قال أبو بكر: وسواء ماتت الام وبقي الولد، (أو مات الولد) وبقيت الام، يأخذ الباقي منها وقيمة الهالك إن شاء.

★ ★

(٧) باب ذكر الرجل يغصب الجارية ثم يصيبها وتلد أولاداً

١٩٥٣ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يغصب الجارية ثم يصيبها الغاصب، وتلد:[2].

فكان الشافعي يقول: ولو كان الغاصب هو أصابها فولدت منه أولاداً، فعاش بعضهم ومات بعض، أخذ المغصوب الجارية وقيمة

(١) أ: ظالماً بالبيع.

(٢) الام ٣/٢٢٠، المبسوط ١١/٥٨، المدونة ٤/١٨١، المغني ٥/١٩٩.

من مات من أولادها، في أكثر ما كانوا قيمة، والأحياء فاسترقهم. وليس الغاصب في هذا كالمشتري، المشتري مغرور والغاصب لم يغره إلا نفسه، وكان على الغاصب إن لم يدع الشبهة الحد، ولا مهر عليه [1].

قال الربيع: إن كانت الجارية أطاعت [2] وهي تعلم أن ذلك حرام عليها فهما زانيان، ولا مهر في الزنى. وإن كانت مغصوبة فعليه المهر وهو زان يحد، وولده رقيق [3].

قال أبو بكر: وعليه في قول الشافعي صداق المثل إذا كان مستكرهاً لها وما نقصها الولادة.

قال أصحاب الرأي: إن مات الولد وبقيت الأم، يأخذ رب الجارية جاريته، ويضمن الغاصب ما نقصها الولادة، ولا يضمنه قيمة الولد. فإن كان الولد حياً أخذه مع الأم.

قيل لهم: إن كان نقصها الولادة أيأخذ النقصان مع الولد؟.

قال: إن كان في الولد وفاء بذلك النقصان لم يأخذ قيمته النقصان، وإن لم يكن فيه وفاء بذلك النقصان أخذ الولد وأخذ فضل ما بقي من قيمة النقصان مع الولد.

وكان مالك يقول في الغاصب: يقضي بالجارية وبولدها للذي استحقها، وعلى الغاصب الحد إذا أقر بوطئها، ولا يثبت نسب ولدها [4].

★ ★

---

(١) ب: ولا شيء عليه. وما أثبته من أ، كما في الأم.

(٢) في الام: أطاعت الغاصب.

(٣) في هذا النص نقص وصوابه كما في الام: فإن كانت الجارية أطاعت الغاصب وهي تعلم أنها حرام عليه وأنه زان بها فلا مهر لأن هذا مهر بغي وقد نهى رسول الله ﷺ عن مهر البغي. وإن كانت تظن هي أن الوطء حلال فعليه مهر مثلها. وإن كانت مغصوبة على نفسها فلصاحبها المهر، وهو زان وولده رقيق. أهـ ٣/ ٢٢٠.

(٤) المدونة: ولا يثبت نسب ولده منها (٤/ ١٨١).

(٨) باب / ذكر الشهادة على الجارية المغصوبة ٢٢٤/أ

١٩٥٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الشاهد يشهد أن هذه الجارية جارية زيد اغتصبها منه فلان بن فلان، ويشهد × شاهد × على اقـرار الغاصب بذلك:

ففي قول الشافعي وأبي ثور: يحلف زيد مع أي الشاهدين شاء، ويأخذ جاريته إذا كان الشاهد عدلاً.

وقال أصحاب الرأي: شهادتها باطلة لا تجوز [١].

١٩٥٥ - قال أبو بكر: ولو أقام رب الجارية شاهداً إنها جاريته وشاهداً على إقرار الغاصب إنها جاريته: [٢]

كانت شهادتها باطلة، في قول أصحاب الرأي.

وفي قول الشافعي وأبي ثور: يحلف أيهما شاء ويأخذ الجارية. وقد ذكرنا حجتها في كتاب الدعوى والبينات.

١٩٥٦ - قال أبو بكر: وإذا باعها الغاصب، وأقام رب الجارية شاهدين على ملكه × لها، اوثبت ملكه × بيمين وشهادة شاهد، ثم اجاز بيع الغاصب: [٣]

كانت اجازته باطلة - في قول الشافعي وأبي ثور - حتى يجدد رب الجارية بيعاً مستأنفاً.

وقال أصحاب الرأي: اذا باعها الغاصب، وسلم رب الجارية البيع فهو جائز.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

وقال أبو ثور: لو أن رجلاً قال لرجل: بعني جاريتك. فقال: قد اجزت.

---

(١) المبسوط ١١/٦١.

(٢) المبسوط: ولو أقام رب الجارية شاهداً يشهد بالملك له وشاهداً آخر على اقرار الغاصب له بالملك... (١١/٦١).

(٣) الام ٣/٢١٩ - ٢٢٠، ٢٢٥، المبسوط ١١/٦١.

كان قوله ذلك باطلاً، ولم يكن بيعاً، فلما قال بشيء لم يكن بيعاً في قولهم جميعاً ـ قد اجزت ـ كان هذا غير جائز. لأن البيع انما هو ان يقول المشتري: بعني هذه السلعة بكذا وكذا، ويقول البائع: × قد بعتك هذه السلعة بكذا وكذا، ويقول المشتري: × قد قبلت، فيكون هذا بيعاً جائزاً. وذلك ان الملك [1] لا ينتقل إلا بكتاب أو سنة أو اجماع، أو التمثيل على هذه الاصول. والله أعلم.

١٩٥٧ ـ قال أبو بكر: واذا باع الغاصب الجارية، وقبض الثمن، وقبض المشتري الجارية وأجاز رب الجارية ذلك، وهلك الثمن: [2]

كان البيع باطلاً، ويأخذ [3] رب الجارية جاريته، ويرجع المشتري على الغاصب بالثمن. لأن البيع لم ينعقد [4]. وهذا على مذهب الشافعي، وابي ثور.

وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي ـ في الثمن يهلك [5] عند الغاصب ـ لا ضمان عليه [6]، انما يهلك من مال رب الجارية.

قيل له × : لِمَ؟. قال: لأنه قد سلم بيع الغاصب فصار الغاصب وكيلاً له وأميناً في قبض الثمن، فلا ضمان عليه [7].

وكان مالك بن أنس يرى: لرب الجارية ان يجيز البيع، فإن ضاع الثمن عند الغاصب، وأجاز البيع، أخذ الثمن من الغاصب، ولا يجعل الغاصب مؤتمناً في الثمن. لأن الغاصب لم يزل ضامناً للجارية حين غصبها وللثمن حين باعها، فلا يبرئه من ضمانه الذي لزمه إلا [8] الأداء.

---

(١) ب: أن البيع.

(٢) الام ٣/٢٢٣، المبسوط ١١/٦١، المدونة ٤/١٧٩.

(٣) ب: ولا يأخذ. وهذا خطأ.

(٤) ا: لم يتغير. وهذا خطأ.

(٥) أ: (يملك) مكان (يهلك) في الموضعين.

(٦) ب: عليك.

(٧) المبسوط ١١/٦٢.

(٨) سقطت (الا) من المدونة ٤/١٧٩.

١٩٥٨ - قال أبو بكر: وان كانت المسألة بحالها، فولدت [١] الجارية عند المشتري او كسبت مالاً، او وهب لها: [٢]

فإن ذلك كله لها - في قول أبي ثور -، وللسيد اخذ ذلك - في قوله وقول الشافعي - إلا في الولد فإن المشتري [٣] عليه قيمة الأولاد، وإن كان الولد من غيره كان رقيقاً للسيد الأول.

وقال أصحاب الرأي: ان ولدت عند المشتري بعدما اشتراها، اوزادت / خيراً، او كسبت مالاً، او وهب لها، او تصدق به عليها ٣٥٣/ب بعدما اشتراها: فهو للمشتري إن كان رب الجارية قد سلم البيع.

قال أبو بكر: وهذا كله لرب الجارية في قول الشافعي، لا يستحق المشتري من ذلك شيئاً، لأن اجازة رب الجارية باطلة، والباطل لا يصير حقاً، وهو على ملكه، وكل ما صار إليها مما ذكرناه فهو لرب الجارية.

وكذلك أقول [٤].

١٩٥٩ - واختلفوا في المشتري إن أعتق الجارية حين اشتراها، ثم اجاز رب الجارية البيع: [٥]

ففي قول الشافعي وأبي ثور: العتق باطل: وهي وما بيدها لربها، لأن البيع لما [٦] لم يجز × لم يجز × عتق المشتري لها.

وقال أصحاب الرأي: أما في القياس فلا يجوزع عتقه. لأنه أعتق مالاً يملك، واما في الاستحسان: فعتقه جائز [٧].

---

(١) ب: فيا ولدت.

(٢) الام ٣/ ٢٢٠، المبسوط ١١/ ٦٢.

(٣) ب: فإن الشافعي عليه.

(٤) وسيذكر قول مالك في هذا في آخر الفقرة التالية.

(٥) الام ٧/ ٨٨، المبسوط ١١/ ٦٣، المدونة ٤/ ١٨٠.

(٦) أ: لها.

(٧) وقد قال بالقياس هنا محمد وزفر. وقال بالاستحسان ابو حنيفة وابو يوسف وانظر وجه القياس والاستحسان مفصلاً في المبسوط ١١/ ٦٣، والهداية ٣/ ٦٩.

قال أبو بكر: قد أقر أن عتقه في القياس غير جائز، والقياس عنده حق، وقد ترك الحق عنده وعمل بخلافه.

وحكاية هذا القول تجزيء عن الادخال عليه.

وقال مالك في العتق: يأخذها ربها ويردها رقيقاً [1].

وذكر ابن القاسم أن قول مالك اختلف / في ولدها من المشتري. ٢٢٥/أ

وقال ابن القاسم: يأخذها ويأخذ قيمة ولدها [2].

١٩٦٠ - قال أبو بكر: وان كانت المسألة بحالها وماتت الجارية عند المشتري ثم سلم رب الجارية ذلك وأجاز البيع: [3]

ففي قول الشافعي وأبي ثور: على الغاصب قيمتها ولا يجوز ما أجاز رب الجارية.

وقال أصحاب الرأي كذلك، لأنها هلكت قبل ان يجيز البيع.

قالوا: وانما يقع البيع يوم يجيز. فإذا كانت ماتت قبل او استهلكت ولم يقدر عليها لم يجز البيع.

١٩٦١ - قال أبو بكر: ولو جني عليها ففقئت عينها، او قطعت يدها، او انتقص منها شيء: [4]

فإن ربها يأخذها ويأخذ أرش ما جني عليها ممن جنىٰ اذا كان قائماً، وان كان عديماً رجع (على) الغاصب بأرش ذلك، ويرجع به الغاصب على الجاني اذا أصابه [5]. في قول أبي ثور.

---

(١) المدونة ٤ / ١٨٠.

(٢) في المدونة: قال سحنون، أرأيت لو أن رجلاً اشترى جارية في سوق المسلمين فاعتقها او ولدت منه أولاداً، فأتىٰ رجل فأقام البينة انها له سرقت منه او غصبت مالك أو لا؟ قال ابن القاسم: اما في العتق فلهُ أن يأخذها عند مالك ويردها رقيقاً، وأما اذ ولدت من المشتري فقد اختلف قول مالك فيها واحب قوليه إليّ: أن يأخذها ويأخذ قيمة ولدها. أهـ ٤ / ١٨١.

(٣) الام ٣ / ٢٢٠، المبسوط ١١ / ٦٥.

(٤) المبسوط ١١ / ٦٢، الام ٣ / ٢٢١، المدونة ٤ / ١٧٨.

(٥) ب: اذا اجابه.

وقال أصحاب الرأي: يكون ذلك للمشتري.

قال أبو ثور: وهذا خطأ على قوله، وذلك ان الجناية كانت قبل إنفاذ البيع، وانما كان الارش للمولى الأول فكيف يكون للمشتري. وانما أجاز له بيع الجارية بعد أخذ الأرش، وهو يقول(1): لا يجوز البيع اذا أنفذ ذلك وقد ماتت، فما جني عليها انما هو مستهلك منها بمنزلة الموت. والله أعلم.
قال أبو بكر: كما قال أبو ثور أقول.

وقال الشافعي: إذا اغتصب الرجل جارية فباعها من آخر، فحدث بها عند المشتري عيب، ثم جاء المغصوب فاستحقها، أخذها. وكان بالخيار في أخذ ما نقصها العيب من الغاصب فإن أخذه منه لم يرجع على المشتري بشيء، ولرب الجارية الخيار في أن يأخذ (2) ما نقصها (3) العيب الحادث في يد المشتري (من المشتري) (4)، فإن أخذه من المشتري رجع به المشتري على الغاصب وبثمنها (5) الذي أخذ منه لأنه لم يسلم له ما اشترى (6).

وقيل لابن القاسم: أرأيت ان غصبني رجل جارية أو عبداً، فأصابها عنده عيب يسير غير مفسد، واستحقها (7)، فأردت أن أضمنه قيمتها يوم غصبها وقال الغاصب: ليس ذلك لك، انما لك أن تأخذ جاريتك × وأضمن لك × ما نقصها العيب، لأن العيب (8) غير مفسد. ما القول في هذا في قول مالك؟.

---

(1) ب: وهو لا يقول.
(2) الام: ولرب الجارية أن يأخذ... الخ.
(3) الام: ما نقصه.
(4) الزيادة من الام.
(5) في الاصلين: (وقيمتها) موضع (وبثمنها). والتصويب من الام.
(6) الام ٣/٢٢١.
(7) المدونة: فاستحقها ربها.
(8) أ: لان العبد.

قال: قال لي مالك: ليس له إلا جاريته [1] إلا أن تنقص في بدنها، ولم يقل لي: نقصان قليل ولا كثير. وذلك عندي واحد إن نقصت قليلاً أو كثيراً، إن احب ان يأخذها معيبة على حالها، وان أحب أن يضمنه قيمتها يوم غصبها فذلك له [2].

قال: وقلت: أرأيت ان غصبني رجل جارية شابة، فكبرت عنده حتى صارت عجوزاً، ثم أقمت عليه البينة، فأردت أن أضمنه قيمتها يوم غصبها مني. وقال الغاصب: هذه جاريتك خذها؟.

قال: الهرم فوت في قول مالك، وله القيمة لأنه لو غصبها فأصابها عند الغاصب عيب مفسد كان لربها أن يضمنه جميع قيمتها يوم غصبها، عند مالك، وكذلك الهرم [3].

وان غصبها فقطع يدها أخذ ما نقصها القطع، ويأخذ جاريته، في قول مالك. لأن قطعه يدها جناية منه [4].

قال أبو بكر: وفي جميع هذه المسائل الجواب في مذهب الشافعي أن يأخذ رب الجارية جاريته وما نقصها، قليلاً كان او كثيراً. وبه قال أبو ثور.

وكذلك نقول.

★ ★

(٩) باب اذا أقر الغاصب بالغضب بعد البيع

١٩٦٢ ـ قال أبو بكر: واذا غصب رجل جارية رجل، وباعها، ثم أقر أنه كان غصبها، ولم يكن لرب الجارية بينة تشهد له بملك الجارية: [5]

---

(١) في الاصلين: إلا دابته، والتصويب من المدونة.

(٢) المدونة ٤/١٧٨.

(٣) المدونة ٤/١٧٩،وقد مر ذكر هذا الحكم في الفقرة/١٩٤٧/.

(٤) المدونة ٤/١٨٣.

(٥) الام ٣/٢٢٤.

كان عليه قيمتها، ولم يصدق على ابطال البيع اذا أنكر المشتري أن تكون الجارية للمغصوب منه، وله استحلاف المشتري على دعواه.

وهذا قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وبه نقول.

١٩٦٣ - واذا غصب رجل جارية ثم باعها من رجل، ثم اشتراها الغاصب من ربها: [١]

كان بيع الغاصب باطلاً، لأنه باعها وهو لا يملكها، وكذلك لو روثها الغاصب، أو وهبت له، أو تصدق بها عليه، أو ملكها بأي وجه من وجوه الملك ملكها، كان بيعه الأول باطلاً، في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي.

وكذلك نقول.

١٩٦٤ - وإن اشتراها الغاصب من ربها، ثم باعها من الذي اشتراها منه بيعاً مستأنفاً:

جاز ذلك، لأنه باع ما يملك. وفي المسألة الأولى باع ما لا يملك.

وهذا على قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي [٢].

١٩٦٥ - قال أبو بكر: واذا غصب رجل جارية ثم جاء الى الحاكم فأقر بالغصب أو شهدت عليه به بينة:

أمره الحاكم برد الجارية: / الى ربها. ٢٢٦/أ

فإن ادعى أنها ماتت:

تَلَوَّم [٣] الحاكم في ذلك، وسأل بقدر ما يرى / وحبسه حتى يتبين ٣٥٤/ب

موتها، فإذا لم يجدها حكم عليه بالقيمة.

وقال أصحاب الرأي: ينظر فيما قال ويتلوم، فإن لم يقدر على الجارية أمر صاحبها أن تأتي بالبينة على قيمتها [٤].

---

(١) الام ٣/٢٢٤، المبسوط ١١/٦٥.

(٢) انظر المرجعين السابقين.

(٣) التَلَوَّم: الانتظار والمكث.

(٤) المبسوط ١١/٦٦.

١٩٦٦ - قال أبو بكر: وقد اختلفوا في رب الجارية اذا لم تكن له بينة على قيمتها واختلفوا في القيمة: [١]

ففي قول الشافعي: القول قول الغاصب مع يمينه. وهذا قول أصحاب الرأي.

وقال مالك: يقال له: صفها، فإن صدقه الغاصب على الصفة قيل لمن يبصر الرقيق من النخاسين: كم تسوى [٢] جارية في هذا المثال؟، فيحكم عليه بذلك [٣].

وإن لم يتفقا على صفة، ولم يكن له بينة على صفتها ولا على قيمتها كان القول قول الغاصب مع يمينه ما لم يأت من الثمن ما لا يكون ثمناً [٤].

وبه قال أبو ثور.

١٩٦٧ - فإن ادعى رب الجارية أن قيمتها ألف درهم. وقال الغاصب: قيمتها خمسمائة درهم: [٥]

فالقول قوله مع يمينه. فإن لم يحلف ففيها قولان:

أحدهما: أن يحلف المغصوب على ما ادعى ويستحق ما حلف عليه. وهذا قول مالك، والشافعي، وأبي ثور، والمزني.

وفي قول أصحاب الرأي: يلزم الغاصب اذا نكل عن اليمين ما ادعاه رب الجارية.

---

(١) الام ٣/٢٢٥، المبسوط ١١/٦٦، المدونة ٤/١٨١.

(٢) ب: تشتري.

(٣) في المدونة قال سحنون: أرأيت إن أقمت البينة على رجل أنه غصبني جارية - والجارية مستهلكة - ولا يعرف الشهود ما قيمتها، أيقال لهم صفوها فيدعى لصفتها المقومون؟. قال ابن القاسم: نعم. أهـ. ٤/١٨١.

(٤) المدونة: قلت أرأيت إن غصبني رجل جارية فادعى أنه استهلكها، أو قال: هلكت الجارية، فاختلفنا في صفتها أنا والغاصب؟. قال: القول قول الغاصب في الصفة اذا اتى بما يشبه مع يمينه، فإن أتى بما لا يشبه فالقول المغصوب منه الجارية في الصفة مع يمينه. أهـ ٤/١٨١.

(٥) المدونة ٤/١٨٧، الام ٣/٢٢٥، المبسوط ١١/٦٦.

(١٠) باب ذكر القيمة يدفعها الغاصب ثم تظهر الجارية

١٩٦٨ - قال أبو بكر: واختلفوا في القيمة يدفعها الغاصب، ثم تظهر الجارية: [١]

ففي قول الشافعي[٢] وأبي ثور: يرد القيمة ويأخذ الجارية، لأن القيمة إنما وجبت لأن الجارية متلفة لا يقدر عليها، فلما ظهرت الجارية وجب أخذها. وذلك أن أخذه القيمة ليس ببيع بايعه به، وإنما أخذ القيمة لأنها مستهلكة، فإذا زال ذلك وجب الرجوع الى الأصل الذي كان عليه وهو تسليم الجارية الى ربها.

لأن أهل العلم فرقوا بين القيمة والثمن، فجعلوا القيمة في الشيء المستهلك، والثمن في الشيء القائم.

وأبطل أهل العلم أن تباع الجارية بقيمتها، ولا ينعقد بذلك عندهم بيع.

وقال أصحاب الرأي: اذا قدر على الجارية بعد أخذ القيمة تكون الجارية للغاصب يصنع بها ما بدا له.

قال أبو بكر: ثم ترك أصحاب الرأي ما قالوا. فقالوا: إن كان الغاصب حين ادعى رب الجارية أن قيمتها كذا وكذا جحد ما قال، وقال: قيمتها كذا وكذا وحلف عليه، ثم قدر على الجارية، كان رب الجارية بالخيار: إن شاء سلم الجارية وسلمت له القيمة وإن شاء أخذ الجارية ورد القيمة، لأنه لم يعط القيمة التي ادعى[٣].

قال أبو بكر: وهذا ترك منهم لقولهم. ولو كانت القيمة ثمنا ما كان لرب الجارية الخيار فيما معناه البيع، لأن الرجل لو باع ما يسوى خمسين ديناراً بعشرة دنانير كان بيعه لازماً. ولم يكن له الرجوع ولا الخيار.

---

(١) الام ٣/٢٢٣، المبسوط ١١/٦٦ - ٦٧.

(٢) ب: (مالك) موضع (الشافعي)، وذلك خطأ. فهذا قول الشافعي كما في الام ٣/٢٢٣، أما قول مالك ففيه تفصيل كما في المدونة ٤/١٨١.

(٣) المبسوط ١١/٦٦ - ٦٧.

(١١) باب ذكر الغاصب يولد الجارية ويقر لرب الجارية بأنها له، ولا بينة له وجحدت الجارية ذلك

١٩٦٩ - قال أبو بكر: واذا غصب رجل جارية وأولدها، ثم ادعاها رجل، وأقر له الغاصب بها، ولا بينة له:[١]

فعليه قيمتها وقيمة اولادها وإن كان فيها نقصان فعليه ما دخلها من النقص ولا يحل له أن يطأها ولا يستمتع بها. وذلك أنها جارية لربها، وهم ولده في الحكم والجارية تعتق بموته[٢]. وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور.

غير أن أبا ثور قال: عليه ثمنها. (قال: وإنما قلنا: عليه ثمنها) لأن القيمة لا تكون إلا لمستهلكة، وهي قائمة.

وقال أصحاب الرأي، اذا أقر الغاصب بعد أن أولدها أنها جارية هذا، لم يصدق عليها، ولكنه يضمن قيمتها لرب الجارية، وليس عليه قيمة الولد لأني إنما أضمنه قيمة ما اغتصب يوم غصبه إياها.

١٩٧٠ - قال أبو بكر: فإن أقام رب الجارية البينة أنها له، ولم تشهد أن هذا غصبه إياها: حكم له بها[٣] ولم يستحلف ما باع ولا وهب اذا لم يدع ذلك عليه. وهذا قول ابي ثور، وأصحاب الرأي[٤].

١٩٧١ - قال أبو بكر: واذا أقام رجل بينة على جارية أنها له / ، فادعت أن ٢٢٧/أ مولاها الأول قد كان اعتقها، وقد ولدت من المشتري. وقال

---

(١) انظر اختلاف الفقهاء للطبري ١٤٧ - ١٤٨، المبسوط ١١/ ٧٠.

(٢) أي لا يحكم بها للمدعي بدون بينة باقرار الغاصب فقط، لأنها لما ولدت من الغاصب صارت أم ولد له ولها منه ولد فلا يصدق (الغاصب) على إبطال حقها وحق ولدها، أما حقها فهو أنها تعتق بموته لأنها أم ولده وأما حقهم فلا يصدق على نفيهم لقوله وهم ولده في الحكم. ولا يحل له أن يطأها أو يستمتع بها لأنها جارية الغير - باقراره - إلا بعد الملك وذلك بدفع القيمة أو الثمن على الخلاف. (انظر اختلاف الفقهاء للطبري ١٤٨).

(٣) ب: لربها.

(٤) المبسوط ١١/ ٧٠ - ٧١.

المولى: قد كنت أعتقتها.

لم تقبل دعوى الجارية ولا قول المولى الذي باعها، وذلك أن المشتري قد ثبت ملكه عليها فلا تصدق الجارية × ولا البائع أنه كان أعتقها.

وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [1].

١٩٧٢ - قال أبو بكر: ولو أقامت الجارية × البينة أن المولى الأول قد كان أعتقها: ثبتت لها الحرية، ورجع المشتري على البائع بالثمن [2].

وزعم أبو ثور أن الجارية لا يكون لها صداق لأن الواطيء إنما وطيء على الملك، ويكون الولد للمشتري بغير قيمة، لأنه ولد حرة.

وقال أصحاب الرأي كما قال أبو ثور غير أنهم قالوا: يكون على المشتري العقر للجارية.

وبه نقول.

١٩٧٣ - واذا اغتصب الرجل شيئاً من الحيوان [3] أو العروض مما لا يكال ولا يوزن [4] فخاصمه المغتصب، والقيمة أكثر منها يوم اغتصبها، وقد هلك الشيء في يد الغاصب:

ففي قول الشافعي وأبي ثور: عليه أكثر ما كانت قيمته من يوم غصبها الى أن هلك.

وفي قول مالك وأصحاب الرأي: عليه قيمتها يوم اغتصبها.

ويقول الشافعي أقول. لأنه في كل وقت أقام الشيء في يد الغاصب الى أن هلك كان غاصباً ضامناً عاصياً، فعليه قيمتها أكثر ما كانت × قيمة × لأنه في ذلك الوقت كان غاصباً ظالماً.

---

(١) المبسوط ١١/٧١.

(٢) المرجع السابق.

(٣) أ: الجيران.

(٤) الأم ٣/٢١٩، المهذب ١/٣٦٧ - ٣٦٨، البدائع ٧/١٦٥، المدونة ٤/١٧٦.

(١٢) باب ذكر الفرق بين السلع التي يجب على متلفها مثلها، والسلع التي يجب على متلفها قيمتها

١٩٧٤ - قال أبو بكر: الشيء المتلف شيئان:

شيء على المتلفَ فيه قيمته اذا أتلفه.

وشيء يجب على متلفه مثله اذا اتلفه.

والاصل فيما يجب فيه القيمة من الحيوان وغير ذلك قول النبي ﷺ: «من أعتقَ شِركاً له في عبدٍ فكان له مالٌ يبلغ ثمن العبدِ قُوِّمَ عليه قيمته فأعطىٰ شركاءه حِصَصَهم»[١].

وبهذا قال عوام أهل العلم.

وأما الذي على متلفه مثل ما اتلف، فمثل الحنطة، والشعير، والتمر، والسمن، والزبيب / (والزيت) وما أشبه ذلك. وهذا مذهب مالك ٣٥٥/ب ابن أنس، وأهل المدينة، والشافعي، وأبي ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد. ولا نعلم أحداً خالف ذلك[٢].

١٩٧٥ - فإن كان شيئاً له مثل ولم يوجد في المكان الذي اختصما فيه:

ففي ذلك قولان:[٣]

احدهما: أن عليه قيمتها يوم يختصمان فيه. هذا قول أصحاب الرأي وأبي ثور، قالوا: لأن على الغاصب أن يعطيه مثلها يوم يخاصمه، فإذا لم يقدر على مثلها كان عليه القيمة يومئذٍ.

والقول الثاني، قول ابن القاسم - صاحب مالك - قال: ليس عليك إلا مثله تأتي به ذلك لك لازم، إلا أن تصطلحا على شيء.

قال أبو بكر: الأول أصح، لانه عليه مثل الشيء فإن لم يوجد ما

---

(١) هذا طرف من حديث أخرجه الشيخان، البخاري (فتح) ٥/١٥١ ك العتق. وفي ص مسلم ٣/١٢٨٦ ك الإيمان. وقد مر بتمامه في كتاب العتق فقره /١٥٨١/.

(٢) بداية المجتهد ٢/٢٦٦، المهذب ١/٣٦٧ - ٣٦٨، المبسوط ١١/٥١، المغني ٥/١٧٨، الافصاح ٢/٢٧٠.

(٣) المبسوط ١١/٥٠، المدونة ٤/١٨٢.

يجب عليه غرم قيمته، ولا يجوز أن يعطل الحكم فيه ويحال بين الرجل المتلف عليه الشيء وبين حقه بغير حجة.

قال أبو بكر: وقد تكلم بعض أهل الحديث في هذا الباب، واحتج بحديث حميد عن انس:

أخبرنا أبو بكر قال: حدثنا إبراهيم بن عبدالله [1] قال: أخبرنا يزيد بن هارون قال: أخبرنا حميد عن أنس قال: «أهدىٰ بعضُ أزواجِ النبي ﷺ إلىٰ النبي ﷺ قصعةً فيها ثريد، وهو في بيت بعض نسائه فضربتْ القصعةَ، فوقعت فانكسرتْ، فجعل رسول الله ﷺ يأخذ الثريد من الأرض فيرده في القصعةِ، ويقول: (كُلُوا) [2] غارتْ أُمُكم ثم انتظر [3] حتىٰ جاءت بقصعة أخرىٰ صحيحة فأخذها فأعطاها صاحبة القصعة المكسورة» [4].

أخبرنا ابو بكر قال: حدثنا علان بن المغيرة قال: حدثنا ابن ابي مريم قال: اخبرنا يحي بن أيوب قال: حدثني حميد قال: سمعت انس بن مالك يذكر «ان رسول الله ﷺ كان عند بعضِ نسائِه إذ أرسلتْ بعض أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام، فضربتْ الأخرىٰ يدها فكسرت الصحفة، فأخذها رسول الله ﷺ فضمها فجعل يعيد فيها الطعام. فقال/ رسول الله ﷺ: غارتْ أُمُكم. ٢٢٨/أ
وقال: كُلُوا. وحبسَ الرسولَ والقصعةَ، فجاءتْ الأخرىٰ بصحفتِها، فلما أكلوا دفع إليهم صحفه صحيحة ودفع المكسورة إلىٰ

---

(١) إبراهيم بن عبدالله بن محمد بن ابراهيم العبسي، أبو شيبة بن أبي بكر بن ابي شيبة. توفيَ سنة ٢٦٥. تهذيب التهذيب ١/١٣٦.
(٢) الزيادة من ب موافقة للفظ الدارمي.
(٣) أ: ثم انتظرت. وما أثبته من ب كما في سنن الدارمي.
(٤) الحديث أخرجه من طريق يزيد بن هارون. أحمد في مسنده (٣/١٠٥) والدارمي في سننه (٢/٢٦٤)، بألفاظ متقاربة.
كما أخرجه عن انس الترمذي ٥/٤٠ ك أحكام، وأبو داود ٣/٤٠٢ ك بيوع، والنسائي ٧/٧٠ كعشرة النساء، وابن ماجة ٢/٧٨٢ ك أحكام.

الأخرى التي كَسَرَتْ الصحفةَ[1]. وحضرتِ الصلاة فقال: إذا قُرِّبَ العَشاء وحضرت الصلاة فابدؤوا بالعشاء»[2].

١٩٧٦ - قال أبو بكر: وقد تكلم بعض أهل الحديث في حديث انس هذا بألوان من الكلام.

ذكر أن هذا الحديث رواه عن حميد بشر بن المفضل، وخالد بن الحرث وهما من جلة علماء البصرة وحفاظهم، وليس فيه سماعه من أنس، وإنما ذكر سماعه من أنس يحيي بن أيوب، ويحيي قد تُكُلِّم في حديثه[3].

قال أبو بكر: حدثنا ابن داود عن الأثرم قال: سمعت أبا عبدالله يسأل عن يحيي بن أيوب المصري؟ فقال: كان يحدث من حفظه، وكان لا بأس به[4].

وكأنه ذكر الوهم في حفظه فذكرت له من حديثه عن يحيي عن عمرة عن عائشة أن النبي ﷺ كان يقرأ في الوتر. فقال: هنا من يحتمل هذا[5].

قال أبو بكر: ثم تكلم هذا المتكلم قال: ولا أحسب هذا من جنس[6] الحكم لأن البيوت التي كان أزواج النبي ﷺ تسكنها كانت بيوت النبي ﷺ، ألا ترى إلى قوله عز وجل: ﴿يا أيُّها الَّذينَ آمَنُوا لاَ

---

(١) الحديث الى هنا أخرجه البخاري من طريق حميد عن انس بلفظ قريب ٩/٣٢٠ ك النكاح وفي كتاب المظالم ٥/١٢٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٩٦.

(٢) هذا الطرف من الحديث أخرجه البخاري (فتح) ٢/١٥٩ ك الأذان، ومسلم ١/٣٩٢ ك المساجد، والنسائي ٢/١١١ ك الإمامة، وابن ماجة ١/٣٠١، ك إقامة الصلاة. كما رواه الإمام أحمد في المسند ٣/١١٠ واللفظ له.

(٣) ذكر البخاري في التصريح بسماع حميد من انس: من طريق يحيي بن أيوب ٥/١٢٤، والنسائي أيضاً ٧/٧٠.

(٤) كتاب العلل للإمام احمد ٢٥١ ط. تركية.

(٥) انظر تهذيب التهذيب ١١/١٨٧.

(٦) والمراد: أن هذا ليس من باب القضاء بل من باب حسن العشرة وإخماد لهيب الغيرة.

﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ﴾ (١) . فأضاف الله البيوت التي كانت فيهـا أزواج النبي ﷺ إلى النبي. أو يكون الله عز وجل إنما أضاف تلك البيوت الى النبي ﷺ اذا كان النبي ﷺ يسكنها.

فعلى الظاهر: أن الصحفة كانت من ماله وكذلك الأخرى التي دفعها بصحفته.

فإذا كان كذلك فله أن يعطي من أحب ويمنع من أحب.

وعلى أن الصحاف تختلف، منها الصغار والكبار، وتختلف قيمتها وأجناسها.

١٩٧٧ ـ قال أبو بكر: والذي نقول به ونعتمد عليه: أن من كسر صحفة كسراً صغيراً كان أو كبيراً قُوِّمَت الصحفة صحيحة ومكسورة، وكان على الجاني ما نقصها الكسر، ويأخذ مالك الصحفة صحفته.

وهكذا الجواب في كل ثوب وإناء يكسر.

وقد اختلف أهل العلم في هذه المسائل:

فقالت طائفة: إن من غصب ثوباً فقطّعه صغيراً أو كبيراً فعليه ما نقصه القطع، ويأخذ صاحب الثوب ثوبه. هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

قال الشافعي: واذا شق الرجل للرجل ثوباً شقاً (٢) صغيراً أو كبيراً، فأخذ (٣) ما بين طرفيه طولاً وعرضاً. أو كسر له متاعا فَرَضَّه أو كسره كسراً صغيراً (أو كبيرا) (٤) . أو جنى (٥) على مملوك فأعماه، أو قطع يده أو شجه موضحة. فذلك كله سواء ويقوَّم المتاع كله والحيوان غير الرقيق، صحيحاً ومكسوراً، وصحيحاً ومجروحاً قد

---

(١) الأحزاب / ٥٣.

(٢) ب: ثوباً واسعاً. وما أثبته من أ، كما في الام ٢١٨/٣.

(٣) الام: يأخذ.

(٤) هذه الزيادة من ب وليست في الام.

(٥) أ: أو جار، وفي الام: أو جنى له على... وما أثبته من ب.

برأ من جرحه، ثم يعطي مالك المتاع والحيوان فضل ما بين قيمته صحيحاً ومكسوراً ومجروحاً، فيكون ما جنى[1] عليه من ذلك ملكاً له نفعه أو لم ينفعه.

ولا يملك أحد بالجناية شيئاً جنىٰ عليه، ولا يزول ملك المالك إلا أن يشاء. ولا يملك رجل شيئاً إلا أن (يشاء) إلا في الميراث.

وأما ما[2] جنى عليه من العبيد فيقوَّمون صحاحاً قبل الجناية ثم ينظر إلى الجناية فيعطَون أرشها من قيمة العبد صحيحاً، كما يعطى الحر أرش الجناية عليه من ديته بالغاً ما بلغ من ذلك وإن كانت قِيَماً، كما يأخذ الحر ديات وهو حي.

قال الله عز وجل: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[3]، وقال تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[4].

ولم نعلم أحداً من المسلمين خالف في أنه لا يكون علىٰ أحد أن يملك شيئا إلا أن يشاء أن يملكه إلا الميراث[5].

فمن أين غلط من زعم أن يجني علىٰ عبدي فلم يفسده أخذته وقيمة ما نقصه[6].

---

(١) كذا في الاصلين. وفي الام: فيكون ما جرى عليه...

(٢) في الأم: فأما من جنى عليه.

(٣) النساء / ٢٩.

(٤) البقرة / ٢٧٥.

(٥) الأم ٣/٢١٨ - ٢١٩.

(٦) في هذا النص اضطراب وتحريف، وهذه عبارة الأم: فمن أين غلط أحد في أن يجني علىٰ مملوكي فيملكه بالجناية وآخذ أنا قيمته، وهو قبل الجناية لو أعطاني في أضعاف ثمنه لم يكن له أن يملكه إلا أن أشاء، ولو وهبته له لم يكن عليه أن يملكه إلا أن يشاء، فإذا لم يملكه بالذي يجوز ويحل من الهبة إلا بمشيئته ولم يملك عليَّ بالذي يحل من البيع إلا أن أشاء فكيف ملكه حين عصىٰ الله عز وجل فيه فأخرج من يدي ملكي بمعصية غيري لله وألزم غيري ما لا يرضىٰ ملكه إن كان أصابه =

فإن زاد الجاني معصية الله فأفسده × سقط حقي إلا أن أسلمه بملكه × فيسقط بالفساد حين عظم، وثبت حين صغر، وملك علي حينما فسد، ولم يملك بعضاً ببعض ما أفسد.

فهذا القول خلاف / الأصل. ٣٥٦/ب

حكم الله تبارك وتعالى / بين المسلمين من أن المالكين على ملكهم لا ٢٢٩/أ يملك عليهم إلا برضاهم.

وخلاف المعقول والقياس.

قال أبو بكر: وبه نقول. للحجج التي بدأنا بذكرها في أول هذا الكتاب من تحريم الله ورسوله ﷺ الأموال. وبه قال أبو ثور.

وكان مالك بن أنس يقول ـ في رجل أفسد ثوباً ـ قال: إن كان الفساد يسيراً رأيت أن يرفوه ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو. × وإن كان الفساد شيئاً كثيراً فإنه يأخذ الثوب ويغرم قيمته × يوم أفسده لرب الثوب. وكذلك في المتاع مثل ما في الثوب[1].

وقال أصحاب الرأي: اذا اغتصب من رجل ثوباً فقطعه قميصاً ولم يخطه، ثم جاء رب الثوب، قال: رب الثوب بالخيار: إن شاء ضمن قيمة ثوبه يوم غصبه وكان الثوب للغاصب، وإن شاء أخذ ثوبه وضمنه ما نقصه.

= خطأ. وكيف إن كانت الجناية توجب لي شيئاً واخترت حبس عبدي سقط الواجب لي، وكيف إن كانت الجناية تخالف حكم ما سوى ما وجب لي ولي حبس عبدي، وأخذ أرشه ومتاعي وأخذ ما نقصه إذا كان ذلك غير مفسد له، فإن جني عليه ما يكون مفسداً له فزاد الجاني معصية لله وزيد علي في مالي ما يكون مفسداً له سقط حقي حين عظم وثبت حين صغر، وملك حين عصى وكبرت معصيته، ولا يملك حين عصى فصغرت معصيته. ما ينبغي أن يستدل أحد على خلاف هذا القول لأصل حكم الله وما لا يختلف المسلمون فيه من أن المالكين على أصل ملكهم ما كانوا أحياء حتى يُخرجوا هم الملك من أنفسهم بقول أو فعل بأكثر من أن يحكى فيعلم أنه خلاف ما وصفنا من حكم الله عز وجل واجماع المسلمين والقياس والمعقول، ثم شدة تناقضه هو في نفسه ا هـ. الام ٣/٢١٩.

(١) المدونة ٤/١٧٦.

وكذلك إن غصبه ثوباً فقطعه[1].

فإن اغتصب منه ثوباً فتخرق في يده، فجاء رب الثوب فقال: أنا أضمن الغاصب قيمة الثوب، قال: (إن كان الخرق صغيراً أخذ ثوبه ويضمن الغاصب ما نقص الخرق) وإن كان الخرق خرقاً قد أفسد الثوب كله فصاحب الثوب بالخيار: إن شاء ضمن الغاصب قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب. وإن شاء أخذ ثوبه وأخذ ما نقصه[2].

قال: وإن اغتصب من رجل دابة فقطع رجلها أو يدها، ثم جاء رب الدابة فطلب دابته، فقال: الغاصب ضامن لقيمة الدابة، لأن هذا استهلاك للدابة، ولا يشبه هذا الأول.

وكذلك لو كانت الدابة بقرة أو شاة أو جزوراً فقطع رجلها أو يدها[3].

قال أبو بكر: وليس بين الخرق الكبير والصغير فرق. وليس مع من فرق بينهما حجة.

والذي أقول به: أن بين قطع يد الحمار والبغل وبين قطع يد البعير والشاة (فرق)، وذلك أن الحمار والبغل اذا قطع من أيهما قطع (من) يديه أو رجليه زَمنَ وبطل ولم ينتفع به. فعليه قيمته لأن الباقي منه بعد قطع اليدين أو الرجلين لا ثمن له ولا منفعة فيه. واذا قطع ذلك من بعير أو شاة. أمكن ذكاتها وانتفع (بعد) الذكاة بلحومها.

فعليه اذا فعل ما ذكرناه بالبغل والحمار قيمته كاملاً. وعليه اذا فعل ذلك بالبعير أو الشاة ما دخله من النقص. والله أعلم.

★ ★

---

(١) المبسوط ١١/٨٥.

(٢) المبسوط ١١/٨٦.

(٣) في المبسوط: وكذلك لو كانت بقرة أو جزوراً فقطع يدها أو رجلها، أو كانت شاة فذبحها. اهـ (١١/٨٦).

(١٣) باب ذكر الجارية يغصبها الرجل وقيمتها ألف درهم فيجني عليها جان وقيمتها ألفا درهم

١٩٧٨ ـ قال أبو بكر: واذا غصب رجل جارية قيمتها ألف درهم، فجنى عليها انسان وقيمتها ألفا درهم.

ضمن رب الجارية الجاني ألفي[1] درهم. فإن لم يجده ضمن الغاصب ألفي درهم، ثم كان للغاصب أن يأخذ الجاني بقيمتها، و (ذلك) أنه استهلكها (وهي في) يديه وقد ضمن قيمتها. وهذا قول أبي ثور[2].

وقال أصحاب الرأي: رب الجارية بالخيار: إن شاء ضمن الغاصب ألف درهم. وإن شاء ضمن القاتل ألفي درهم.

قيل لهم: أرأيت إن ضمن الغاصب ألف درهم، في ماله أم على عاقلته؟ قال: بل تكون في ماله حالاً يستوفيها رب الجارية.
قيل: فإذا استوفى رب الجارية الألف درهم للغاصب على القاتل شيء والقتل خطأ؟.
قال: على عاقلة القاتل ألفا درهم في ثلاث سنين يأخذها الغاصب. فإذا أخذها كان لربها ألف درهم ويتصدق بالألف الأخرى[3].

قال أبو ثور: هذا خطأ من جميع الجهات ـ والله أعلم ـ: وذلك أن الغاصب في قوله ليس بمالك للجارية، فإذا أخذ منه القيمة كان مالكاً فَلِمَ يتصدق بما استفضل؟.

وإن كان من منع شيئاً حتى عطب أو أعطبه كان عليه قيمته، فالغاصب مانع للجارية حتى جني عليها، فإذا كان ظالماً بالمنع متعدياً. وقد ضمَّن أهل العلم المتعدي والجاني لِمَ ضمَّنه أقل من

---

(١) ب: ألف.
(٢) اختلاف الفقهاء للطبري ١٥١.
(٣) المبسوط ١١/ ٧٢.

قيمتها ثم ضمنه ألفاً. وحكم له بألفين وليس بمالك ولا مشتري، ما ينبغي أن يكون أبين خطأ من هذا ولا أقبح، والله أعلم.

★ ★

(١٤) باب ذكر الدار يغصبها الرجل وتنهدم

١٩٧٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في الدار يغصبها الرجل فيسكنها أو لم يسكنها، فانهدمت الدار: [١] كان عليه ما نقصها، وكراء مثلها في المدة التي أقامت في يديه. هذا قول الشافعي، وأبي ثور.

وبه نقول. وقال أصحاب الرأي: لا ضمان عليه. لأنه لم يغيرها ولا يحركها عن حالها.

وزعموا أن هذا ليس كالدابة/والجارية والثوب الذي يُحَوَّل من مكان إلى مكان [٢]. ٢٣٠/أ

قال أبو بكر: وليس بين شيء من ذلك فرق، لأنه فيها غاصب ظالم عليه أن يرد الجميع في كل حال. فإذا تلف الشيء الذي قد تعدى فيه بأخذه كان ضامناً. والله أعلم.

١٩٨٠ - وإذا اغتصب رجل دارا فباعها وقبضها المشتري، ثم إن الغاصب أقر أنه اغتصبها: [٣]

فإن لم يكن لرب الدار بينة أنها داره: كان على الغاصب قيمة الدار، لأنه أقر أنه أتلف مالاً لإنسان، ولا يقدر على خلاصه فعليه قيمته.

---

(١) الأم ٣/٢٢٢، المبسوط ١١/٧٣.

(٢) في المبسوط: رجل غصب دار رجل وسكنها فإن انهدمت من سكناه أو من عمله فهو ضامن لذلك. وإن انهدمت من غير عمله فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر. وفي الإستحسان يضمن وهو قول ابي يوسف الأول ومحمد والشافعي. عن المبسوط ١١/٧٣، وأنظر حججهم فيه مفصلة.

(٣) الأم ٣/٢١٦، المبسوط ١١/٧٣، إختلاف الفقهاء للطبري ١٤٨.

وهذا على مذهب الشافعي وبه قال أبو ثور، إلا أنه قال: يضمن ثمن الدار [1]

وقال أصحاب الرأي: ليس على الغاصب شيء. قال: لأنه لم يحركها ولم يغيرها عن حالها.

وقال أبو يوسف: يضمن ولا يصدق على المشتري. أستحسن ذلك وأدع القياس فيه. ثم رجع إلى قول أبي حنيفة [2]

قال أبو بكر: وقد ناقضوا في هذا فزعموا أن رجلاً لو اغتصب جارية ثم باعها، ثم أقر بعد البيع أنها جارية المغصوب منه: أن عليه القيمة.

وكذلك قولهم في الحيوان كله. وليس بين شيء من ذلك فرق إلا الإستحسان الذي من شاء فعل مثل فعلهم.

★ ★

(١٥) باب ذكر الغاصب يؤاجر ما اغتصب

١٩٨١ - قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يغصب من رجل دابة، فأجرها، فأصاب من غلتها. أو غصبه عبداً فأصاب من غلته لمن تكون الغلة [3] فقال أصحاب الرأي: تكون الغلة للغاصب، وعليه أن يتصدق به، لأن الدابة والعبد كانا في ضمانه، فإن تلف العبد أو الدابة من عمل الغاصب ضمن قيمتها وإذا ضمن القيمة استعان بالغلة في القيمة، فإن فضل/ عنه شيء تصدق به. ٣٥٧/ب

وقالوا: إن لم يمت العبد أو الدابة ولكنه باعه، فأخذ ثمنه فاستهلكه فمات عند المشتري، وضَمَّنَ رب الجارية أو رب العبد المشتري

---

(١) إختلاف الفقهاء للطبري ١٤٨.

(٢) راجع المبسوط ١١/٧٣.

(٣) المبسوط ١١/٧٧، الهداية ٤/١٣-١٤، الأم ٣/٢٢٢، بداية المجتهد ٢/٢٦٩-٢٧٠.

القيمةَ، ورجع المشتري على الغاصب [1] بالثمن، ويستعين الغاصب بالغلة في أداء الثمن إن لم يكن عنده وفاء.

فإن استعان بالغلة في أداء الثمن ثم أصاب بعد ذلك مالاً تصدق بمثله إن كان إستهلك يوم استهلك وهو غني عن ذلك. وإن كان استهلكه يوم استهلكه وهو محتاج لم يكن عليه أن يتصدق بشيء من ذلك [2].

قال أبو بكر: وفي قول الشافعي وأبي ثور: إن أجره الغاصب فأجرته فاسدة، لأنه أجر ما لم يملك وعلى الغاصب كراء المثل في المدة التي أقامت الدابة أو العبد غائباً عن صاحبها. وهو ضامن لقيمتها إن تلفا [3].

والذي قاله أصحاب الرأي يفسد من وجوه:

لأنهم قالوا: الأجرة للغاصب فحكموا له بأجرة شيء لا يملكه وإنما مَلَّكَ اللهُ المالكين ما حرموا من الملك لمن لا يملك. ثم نقضوا ما جعلوه له فأوجبوا عليه أن يتصدق بالشيء. والشيء الذي أمروه أن يتصدق به لا يخلو من أحد معنيين:

١ - إما أن يكون للغاصب [4]، فليس عليه أن يتصدق بما لا يريد الصدقة به من ماله

٢ - أو يكون ذلك لرب الدابة أو العبد فلا يسع [5] الغاصب أن يتصدق بما لا يملك.

ثم زعموا ما هو أعجب مما ذكرناه. قالوا: إن أتلف الغاصب الدابة فعليه قيمتها، وجعلوا (له) أن يعطي الغلة التي - أوجبوها

---

(١) في الأصلين: ورجع الغاصب على المشتري بالثمن. والتصويب من المبسوط ١١/٧٧، وأنظر إختلاف الفقهاء للطبري ١٥٣.

(٢) المبسوط ١١/٧٧، الهداية ٤/١٣ - ١٤.

(٣) الأم ٣/٢٢٢، وراجع الفقرة/١٩٤٩/.

(٤) أ: أما أن يكون عليه الغاصب.

(٥) أ: فلا يمنع.

للمساكين - في القيمة. ثم حكموا حكماً آخر من عند أنفسهم فقالوا: إن استعان بالغلة في أداء الثمن ثم أصاب بعد ذلك مالاً: تصدق بمثله إن كان استهلك يوم استهلك وهو غني عن ذلك فإن كان استهلكه يوم استهلكه وهو محتاج لم يكن عليه أن يتصدق بشى من ذلك.

وهذه شروط وأحكام واستحسانات وضعوها لأنفسهم تَحَكُّماً، هكذا لا يرجعون في شيء مما ذكرناه إلى حجة، ولا يذكرونها في شيء من كتبهم.

ما يحتاج هذا القول إلى شيء من الإدخال غير حكايتها، فإن حكايتها تدل على تناقضها.

ولا يجوز قبول مثل هذا إلا ممن فرض الله طاعته.

ولا يظنن ظانٌّ أن في حديث رسول الله ﷺ: «الغلة بالضمان» حجة لهذا القائل لأن في بعض الأخبار «أنَّ رجلاً إبتاعَ عبداً، فاستَغَلَّه ثم ظَهَرَ على عيبٍ، فقضى له رسول الله ﷺ: برده بالعيب فقال المقضي عليه قد استغله فقال رسول الله ﷺ: «الغلة بالضمان» وإذا / كان هكذا فالعبد الذي حكم لمن هو في يديه بغلته ملك له، ٢٣١/أ لو أعتقه جاز عتقه. وله استخدامه وبيعه وهبته والصدقة به.

فإذا كان هكذا فله غلته، لأنه ملك له، والغاصب ظالم متعدي لا ملك له، وليس له أن يعتقه ولا يسخدمه ولا يبيعه ولا يتصدق به.

فالجامع بين هذين ما يلحقه من الخطأ في جمعه بينهما أكثر مما يلحقه فيما يكون فيه من أمره أن يتصدق به مرة ويستعين به في أداء القيمة. ومرة لا يستعين به ولا يتصدق به على ما ذكرناه عنه. (والله أعلم).

١٩٨٢ - وإذا غصب رجل دابة، فركبها، فأقام رب الدابة البينة أنها نفقت تحته. وأقام الغاصب البينة أنه قد ردها عليه.

ففي قول ابي ثور وأصحاب الرأي: تبطل البينتان جميعاً، ويكون على الغاصب قيمتها. وذلك أن البينتين تهاترتا وبطلتا، ولا يزول

الضمان عن الغاصب[1] (والله أعلم). وبه نقول.

١٩٨٣ - وإذا اغتصب الرجل شيئاً فأجره، فعطب عند الذي استأجره، فأخذ رب السلعة المستأجر[2] بالقيمة وذلك حين لم يجد الغاصب:

فالأجرة فاسدة. ويرجع رب السلعة على المستأجر بكراء المثل وبقيمة سلعته. ويرجع المستأجر على الغاصب بالقيمة التي أخذت منه لرقبته لأنه غرّة[3] (والله أعلم). وهذا قول أبي ثور.
وقال أصحاب الرأي: يرجع بالقيمة التي ضمن[4].
قال أبو بكر: قول أبي ثور صحيح.

١٩٨٤ - قال أبو بكر: وإذا أعار الغاصب السلعة التي اغتصب رجلاً فعطبت عنده.

ضمن المستعير القيمة، ويرجع بها على الغاصب، لأنه غره، وذلك لأنه أباح المنفعة. ولم يكن المستعير متعدياً ولا جانياً، وليس عليه قيمة السلعة، وإنما القيمة على الغاصب ولا يرجع بها على أحد، وعلى المستعير كراء الممثل ويرجع به على الغاصب.
وإنما قلنا فيه وفي المستأجر إذا ضمنا قيمة الرقبة رجعا على قول من يضمنها، وأما في قول من لا يضمنها فلا يضمنون شيئاً.

وإنما ضمناهما الأجرة للإستمتاع، ويرجع بها على الغاصب المستعير، لأنه غارٌ له، ولا يرجع المستأجر لأنه أخذ السلعة على أجرة،

---

(١) في المبسوط: أقام رب الدابة البينة أنها نفقت عند الغاصب من ركوبه، وأقام الغاصب البينة أنه قد ردها اليه وماتت في يده: فعلى الغاصب القيمة، لأن رب الدابة يثبت على الغاصب سبب وجوب القيمة والغاصب ينفي ذلك، لأن موت الدابة في يد مالكها لا يوجب الضمان على أحد، والبينات للإثبات دون النفي. أهـ ١١/ ٨٠ - ٨١، ١٠١.

(٢) هذه الجملة مكررة في (أ) مع تحريف فيها. وما أثبته من ب. كما في اختلاف الفقهاء للطبري / ١٥٤/.

(٣) في الطبري: (للرقبة فقط لأنه غره).

(٤) المبسوط ١١/ ٨٢.

فأبطلنا [1] الكراء الذي عاقده الغاصب وألزمناه كراء المثل.

وهذا قول أبي ثور..

وقال أصحاب الرأي: لا يرجع المستعير على الغاصب بشيء [2].

★ ★

(١٦) باب ذكر اختلاف الغاصب والمغتصب منه الشيء في الشيء المغصوب

١٩٨٥ - قال أبو بكر: وإذا ادعى رجل على الرجل أنه غصبه شيئاً، فقال الغاصب: غصبته هذا - الشيء آخر - [3]:

استحلف الغاصب على ما ادعى. فإن حلف لم يلزمه شيء، ويبيع الحاكم الشيء الذي أقر به الغاصب، فيعطيه المغصوب من ثمن ما ادعى.

وذلك أن الغاصب لا يخلو أن يكون كاذباً فيما أقر به أو صادقاً، فإن كان كاذباً كان القول قول المغصوب، ويبيع الذي أقر به وأعطي ثمنه مما ادعى

وإن كان صادقاً فإذا بيع فقد صار ثمنه إلى ربه.

وإن أقام المغصوب شاهداً على ما ادعى، وكان عدلاً: حلف ما شاهده وحكم له به. وهذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: القول قول الغاصب مع يمينه. ولا يحكم إلا بشاهدين عدلين، أو رجل وامرأتين [4].

---

(١) ب: فإذا أبطلنا.

(٢) في البدائع: ولو أعاره الغاصب فهلك في يد المستعير يتخير المالك، وأيهما ضمن لا يرجع بالضمان على صاحبه. أما الغاصب فلا شك فيه لأنه أعار ملك نفسه فهلك في يد المستعير، وأما المستعير فلأنه استفاد ملك المنفعة فلم يتحقق الغرور، والله أعلم. اهـ. البدائع ٧/١٤٥، وانظر المبسوط ١١/٨٢.

(٣) أ: بشيء آخر ب: الشيء آخر.

(٤) المبسوط ١١/٨٣.

١٩٨٦ - فإن أقام كل منهما بينة على ما ذكرناه طرح البينتان جميعاً. وكان الجواب فيه في قول أبي ثور كجوابه/ في المسألة الأولى. ٣٥٨/ب

١٩٨٧ - وقال أصحاب الرأي: إذا أقام الغاصب البينة أنه غصبه[1] هذا الثوب × خلق كما هو وفيه حروق. وأقام رب الثوب البينة أنه غصبه هذا الثوب × وهو جديد ليس فيه حروق. قالوا: نأخذ ببينة رب الثوب وأقضي له بالثوب وأقضي على الغاصب بقيمة ما نقصه.

قيل لهم: فلم لا تقبلوا بينة الغاصب؟ قال: لأن القول قوله، ورب الثوب المدعي[2].

١٩٨٨ - قال أبو بكر: وإذا اغتصب الرجل شيئاً ما كان الشيء مما يملك، فرده على ربه وبه عيب. فقال المغصوب منه: لم يكن به هذا العيب. وقال الغاصب: بل كان العيب به وقت غصبته: فالقول قول الغاصب مع يمينه إذا لم يكن لرب الشيء بينة. وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي[3] وبه نقول.

★ ★

(١٧) باب ذكر صبغ الثوب الذي غصبه الغاصب

١٩٨٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في الثوب يغصبه الغاصب، ثم صبغه صبغاً يزيد في ثمن الثوب أو ينقصه:

ففي قول أبي ثور: إن كان الصبغ/ زيادة في ثمن الثوب، وأمكنه ٢٣٢/أ أخذه بلا ضرر على الثوب فذلك له. وإن لم يمكنه إستخراجه أو كان مستهلكاً في الثوب فلا شيء له، وهذا مستهلك بمشيئته.

وقال أصحاب الرأي: إذا اغتصب ثوباً من رجل فصبغه أصفر أو أحمر، ثم جاء المغتصب منه يطلب ثوبه فهو بالخيار: إن شاء ضَمَّنَ

(١) أ: غصبها.
(٢) المبسوط ١١/٨٣ - ٨٤، ٨٢.
(٣) المبسوط ١١/٨٣.

الغاصب[1]. وإن شاء أخذ الثوب وضمن الغاصب[2] ما زاد الصبغ لأن الصبغ من متاع الغاصب.

وقال الشافعي: إذا صبغه فزاد في ثمنه قيل للغاصب: إن شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص. وإن شئت فأنت شريك بما زاد الصبغ.

فإن (لم) يمحق × الصبغ × فلم يكن له قيمة قيل له: ليس لك ههنا مال يزيد، فإن شئت فاستخرجه وأنت ضامن نقصان الثوب وإن شئت فدعه.

وإن كان ينقص الثوب ضمن النقصان. وله أن يخرج الصبغ على أن يضمن له ما نقص الثوب. وإن شاء ترك[3]

وقيل لابن القاسم: فإن غصبه فصبغه أحمر أو أسود أو أصفر.؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأرى أن صاحب الثوب مخير في أن يدفع إلى الغاصب قيمة صبغه ويأخذ ثوبه أو يسلمه إلى الغاصب ويأخذ منه قيمته يوم غصبه[4]

---

(١) المبسوط: ضَمَّنَ الغاصب قيمة الثوب أبيض وكان الثوب له (١١/٨٤).

(٢) أ: الغاصب.

(٣) في الأم: وأصل ما يحدث الغاصب فيما اغتصب شيئان: أحدهما عين موجودة تميز، وعين موجودة لا تميز. والثاني أثر لا عين موجودة... ثم قال: والعين الموجودة التي لا تتميز أن يغصب الرجل الثوب الذي قيمته عشرة دراهم فيصبغه بزعفران فيزيد في قيمته خمسة. فيقال للغاصب: إن شئت أن تستخرج الزعفران على أنك ضامن لما نقص من الثوب، وإن شئت فأنت شريك في الثوب لك ثلثه ولصاحب الثوب ثلثاه، ولا يكون له غير ذلك، وهكذا كل صبغ كان قائماً فزاد فيه.
وإن صبغه بصبغ يزيد ثم استحق الصبغ فإنما يقوم الثوب. فإن كان الصبغ زائداً في قيمته شيئاً قل أو أكثر فهكذا، وإن كان غير زائد في قيمته قيل له: ليس لك ههنا مال زاد في مال الرجل فتكون شريكاً له به، فإن شئت فاستخرج الصبغ على أنك ضامن لما نقص الثوب وإن شئت فدعه وإن كان الصبغ مما ينقص الثوب قيل له: أنت أضررت بصاحب الثوب وأدخلت عليه النقص، فإن شئت فاستخرج صبغك وتضمن ما نقص الثوب، وإن شئت فلا شيء لك في صبغك وتضمن ما نقص الثوب بكل حال. اهـ الأم ٣/٢٢٦.

(٤) المدونة ٤/١٨٧.

١٩٩٠ ـ وقال أبو ثور: إذا اغتصب من رجل ثوباً ومن آخر عصفراً فصبغ الثوب بالعصفر فإن الثوب لربه، ويضمن الغاصب قيمة العصفر لصاحبه.

وقال أصحاب الرأي: أما صاحب العصفر فإن الغاصب ضامن لعصفره حتى يعطيه عصفراً مثله أو يعطيه قيمته. وأما صاحب الثوب فإنه بالخيار: إن شاء أخذ ثوبه وضمن للغاصب ما زاد في الثوب. وإن شاء ضمنه ثوبه، وكان الثوب للغاصب [١].

١٩٩١ ـ وكان الشافعي يقول: إن غصبه زعفراناً وثوباً، فصبغ الثوب بالزعفران: كان رب الثوب بالخيار: أن يأخذ الثوب مصبوغاً لأنه زعفرانه وثوبه، ولا شيء له غير ذلك. أو يقوم ثوبه أبيض وزعفرانه صحيحاً فإن كان قيمته ثلاثين قُوِّم ثوبه مصبوغاً بزعفران، فإن كانت قيمته خمسة وعشرين ضمنه خمسة، لأنه أدخل عليه النقص [٢].

١٩٩٢ ـ قال أبو بكر: وإذا غصبه غزلا فنسجه:

فهو لرب الغزل، إلا أن يكون نقص من ثمن الغزل شيئاً فعلى الغاصب ما نقصه. هذا قول الشافعي وأبي ثور [٣]

وقال أصحاب الرأي: إذا غصب كتاناً، فغزله ونسجه ثوباً، وجاء صاحب الكتان أو القطن، فإن له على الغاصب كتاناً مثل كتانه، و (قطناً) مثل قطنه، أو قيمته. ولا سبيل لصاحب الكتان على الثوب، لأنه ليس بالكتان ولا القطن بعينه، وقد يغير الكتان والقطن عن حاله.

وإن اغتصب غزلاً فنسجه ثوباً فالجواب في هذا ـ في قولهم ـ: كالجواب في الكتان [٤]، ويكون الثوب × للغاصب ×، وهو ضامن

---

(١) المبسوط ١١/ ٩٠ ـ ٩١.
(٢) الأم ٣/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧، المبسوط ١١/ ٩١، طبري ١٥٧ ـ ١٥٨.
(٣) المهذب ١/ ٣٧٠ ـ ٣٧١.
(٤) أ: الغزل.

لغزل مثل الغزل الذي غصبه [١].

قال أبو بكر: هذا كما قال الشافعي وأبو ثور، لأن الغزل والقطن والكتان لربه، ولا يجوز نقل ملكه عن ما ملكه الله إلا بحجة ولا حجة مع من نقل أملاك الناس عن أشيائهم بغير حجة.

١٩٩٣ - ومن قولهم وقول غيرهم: أنه لو غصبه جارية صغيرة طفلة، فكبرت، أو مريضة فبرئت. أو مجنونة فصحت، بعلاج أو غير علاج، حتى صارت تسوى أضعاف ما كانت قيمتها يوم غصبها: أن ذلك لربها ولا شيء للغاصب فيما أنفق [٢].

فكذلك كل مختلف فيه من هذه المسائل، فهو لأرباب الشيء حتى يزول ملكهم بحجة [٣].

★ ★

(١٨) باب ذكر الحنطة المغصوبة يزرعها (الغاصب)

١٩٩٤ - قال أبو بكر: واختلفوا في الحنطة المغصوبة يزرعها الغاصب: كان ما أخرجت الأرض من الحنطة لصاحب الحنطة.

وكذلك لو اغتصبت فسيلة فغرسها، أو نواة فغرسها: إن ما خرج منها لصاحب النواة أو الفسيلة. وليس للغاصب بقيامه ونفقته شيء هذا قول ابي ثور [٤]. وبه نقول.

وقال أصحاب الرأي: على الغاصب حنطة مثل حنطته، وشعير مثل شعيره مثل كيله [٥]. والزرع للغاصب.

قيل لهم: فهل تحل [٦] للغاصب زيادته؟

---

(١) المبسوط ١١/٩٢.

(٢) المبسوط ١١/٨٥، الأم ٣/٢١٩.

(٣) ب: بغير حجة.

(٤) وهو قول الشافعي (الأم ٣/٢٢٥ - ٢٢٦).

(٥) ب: (كمثله) موضع (مثل كيله).

(٦) أ: فهل تجب. وما أثبته من ب.

قال: لا تحل له وعليه أن يتصدق بما فيه من فضل[1]. وليس لرب الطعام الأول على الزرع سبيل.

وقالوا ـ في النخلة يغصبها الرجل من الرجل صغيرة، فأدركت. أو عود صغير فغرسه / في أرضه، فكبر، فجاء رب النخلة أو العود ـ: ٢٣٣/أ

قال: ليس له عليه سبيل، ولكنه يضمن الغاصب[2] قيمته يوم اغتصب.

★ ★

(١٩) باب ذكر الساجة المغصوبة ينحتها الغاصب ويحدث فيها اعمالاً

١٩٩٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الخشبة المغصوبة يشقها الغاصب ألواحاً:

فقالت طائفة: يأخذ رب الخشبة الألواح /. فإن كانت الألواح مثل قيمة الخشبة أو أكثر أخذها ولا شيء للغاصب في زيادة قيمة الألواح على الخشبة، من قِبَل أن ماله فيها أثر لا عين. وإن كانت الألواح أقل قيمة من الخشبة أخذها وفضل ما بين القيمتين. ٣٥٩/ب

ولو أنه عمل هذه الألواح أبواباً. ولم يدخل فيها شيئاً من عنده كان هكذا. ولو أدخل فيها من عنده حديداً أو خشباً أو غيرها: كان عليه أن يميز ماله من مال المغصوب، ثم يدفع الى المغصوب ماله[3] إذا ميز منها خشبه وحديده، إلا أن يشاء أن يدع له ذلك متطوعاً. هذا كله قول الشافعي، وبه قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي: إذا غصبه كتاباً أو قطعاً فغزله أو نسجه × ثوباً × ثم جاء صاحب الكتان أو القطن: فإن له على الغاصب كتان مثل كتانه أو مثل قطنه أو قيمته.

---

(١) في المبسوط: ولا يطيب له الفضل في قول ابي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يطيب له الفضل لأنه كسبه. (١١/ ٩٤ ـ ٩٥).

(٢) أ: للغاصب.

(٣) في الأم: ثم يدفع الى المغصوب ماله وما نقص ماله (٣/ ٢٢٧).

ولو غصبه ساجة فجعلها بابا، أو غصبه حديدة فجعلها سيفاً فهو ضامن لحديدة مثل الحديدة، أو قيمة الساجة، ويكون الباب والسيف للغاصب [1].

١٩٩٦ - وكان الشافعي يقول في الألواح التي شقها الغاصب من الخشبة: لو أدخل لوحاً منها في سفينة، أو بنى على لوح منها جداراً: كان عليه أن يؤخذ بقلع ذلك حتى يسلمه الى صاحبه وما نقصه.

وكذلك الخيط يخيط به الثوب وغيره [2].

١٩٩٧ - فإن غصبه خيطاً فخاط به جرح إنسان أو حيوان ضمن قيمة الخيط، ولم يكن للمغصوب أن ينزع خيطه من إنسان ولا حيوان حي.

وفرق الشافعي بينهما فقال: هدم الجدار وقلع اللوح من السفينة ونقص الخياطة ليس بمحرم على مالكها، لأنه ليس في شيء منها روح تتلف ولا تألم، فلما كان مباحاً لمالكها كان مباحاً لرب الحق أن يأخذ حقه منها.

واستخرج الخيط من الجرح تلف للمجروح وألم عليه، وهو محرم عليه أن يتلف نفسه، وكذلك محرم على غيره أن يتلفه إلا بما أذن الله فيه (من الكفر والقتل).

وكذلك ذوات الأرواح.

ولا يؤخذ الحق بمعصية الله تعالى، وإنما يؤخذ بما لم يكن لله معصية قال[3]: وفيه قول آخر: إن الخيط في حيوان لا يؤكل فلا ينزع لأن النبي ﷺ «نهى عن صَبْرِ البهائم»[4].

---

(١) المبسوط ١١/٩٢-٩٣.

(٢) الأم ٣/٢٢٧ وهو قول مالك في المدونة ٤/١٨٨.

(٣) القائل هو الربيع، كما في الأم ٣/٢٢٨.

(٤) هذا حديث اخرجه البخاري في صحيحه (فتح) ٩/٦٤٢ ك الذبائح ومسلم ٣/١٥٤٩ ك الصيد. وقد سبق ذكر هذا الحديث مطولاً في الباب الخامس من كتاب الأطعمة من هذا المصنف.

وإن كان في حيوان يؤكل نزع الخيط، لأنه حلال له[1].

قال أبو بكر: بقول الشافعي أقول في هذه المسائل للعلل التي ذكرها[2].

١٩٩٨ - قال أبو بكر: وقد عارض أبو ثور أصحاب الرأي، فذكر انهم قالوا: اذا غصب عرصة فبنىٰ فيها ما قيمته مائة الف، والعرصة تسوي مائة درهم، قالوا: يقال لصاحب البناء: اقلع بناءك ورد على الرجل عرصته[3].

قال: فما الفرق بين العرصة والخشبة يبنىٰ عليها، والكتان يغزل والقطن أو الحديد يعمل سكيناً. وهذا كله ملك للمغصوب. كيف يملك الغاصب ما لا يملك بغير حجة، ويخرج من ملك المغصوب ما هو له. وما ينبغي أن يكون خطأ أبين من هذا ولا أقبح[4]. وذلك ان كل مالك[5] فعلىٰ ملكه لا يزول عنه إلا بكتاب أو سنة أو إجماع من أهل العلم.

× ثم زعم في الحنطة والشعير ما كان فيها من الزيادة فعليه أن يتصدق به. فإن كان ملكاً له فَلِمَ × يتصدق به. وإن كان ليس بملك له فهو لمالكه الأول.

وقال: إن غصبه عوداً فغرسه، فجاء صاحبه انه لا سبيل له إليه وعلى الغاصب قيمته. وهو عين ماله.

والجارية الصغيرة التي كبرت وعظم خلقها وقيمتها عين ماله، فَلِمَ أمر بردِّ أحد الشيئين وأطلق له في الاخرىٰ أن يعطي قيمتها، ما بينهما فرق.

---

(١) في الأم: لأنه حلال له ان يذبحها ويأكلها (٣/٢٢٧ - ٢٢٨).

(٢) ومذهب الحنفية: لو غصب ساجة او خشبة وادخلها في بنائه او آجراً فادخله في بنائه او جصا فبنىٰ به: فعليه في كل ذلك قيمته، وليس للمغصوب منه نقض بنائه (المبسوط ١١/٩٣).

(٣) البدائع ٧/١٤٩.

(٤) ب: ولا أصح.

(٥) أ: كل ما ملك.

(٢٠) باب ذكر الخمر يغتصب ويستهلك

١٩٩٩ - قال أبو بكر: واختلفوا في الخمر يغصبها الرجل فيستهلكها:

فقالت طائفة: لا شيء عليه، لمسلم كانت الخمر أو لكافر. لانه حرام لا يحل بيعه ولا شراؤه.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «لَعَنَ الله الخمر وعاصرَها، ومعتصِرها، وحاملَها، والمحمولَة إليه، وشاربها، وبائِعها، ومبتاعَها، وساقِيهَا، ومُسقاها»[1].

وفي حديث أبي سعيد الخدري «قال: كان عندنا خمرٌ ليتيمٍ، فلما نزلتْ الآية التي في المائدة سألنا رسول الله ﷺ فقلنا: إنه ليتيمٍ. فقال: أهريقوه»/[2]. ٢٣٤/أ

قال أبو بكر: ولو كان الى اتخاذ الخل منها سبيل لامرهم بفعله لانه نهىٰ عن إضاعة المال، ولم يكن ليأمر بصب ما الى اتخاذ الخل منه سبيل.

مع أنا قد روينا عن النبي ﷺ «أنه نهىٰ أن يتخذ من الخمرِ خلاً»[3].

وقد ذكرنا أسانيدها في كتاب الأشربة.

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: لا تأكل خل خمر أفسدت حتىٰ يكون الله بدأ افسادها[4].

---

(١) أخرجه ابن حبان واللفظ له (موارد الظمآن ٣٣٣ ك الأشربة) وأخرجه بألفاظ متقاربة: الترمذي ٤/٢٩٦ بيوع، وأبو داود ٣/٤٤٥-٤٤٦، أشربة، وابن ماجه ٢/ ١١٢٢ أشربه. وقد ورد ذكر هذا الحديث في الفقرة/ ١٩٤١/.

(٢) اخرجه بألفاظ متقاربه: مسلم ٣/١٥٧٣، والترمذي ٤/٢٦٢ ك بيوع، وابو داود ٣/٤٤٦، وأحمد في المسند ٣/٢٦.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٥٧٣ ك الأشربة. والترمذي في سننه ٤/٢٩٥ ك البيوع.

(٤) المصنف ٩/٢٥٣.

وقال أصحاب الرأي: اذا اغتصب من مسلم خمراً فاستهلكها [1] فلا شيء عليه. فإن جعلها خلاً فلرب الخل [2] أن يأخذ الخل من الغاصب.

وكذلك لو غصبه جلد ميتة فدبغه [3] كان لرب الجلد أن يأخذه.

فإن كان الغاصب قد انفق على الجلد نفقة فرب الجلد بالخيار: إن شاء ضمنه قيمة جلده، وإن شاء أخذه وضمن للغاصب ما أنفق عليه [4].

وإن اغتصب مسلم من رجل مسلم عصيراً، فوجده عنده وقد صار خمراً، فإن الغاصب ضامن لقيمة العصير [5]، ولا سبيل (لرد) العصير على الخمر.

وإن وجدها وقد صارت خلاً قال: هو بالخيار: إن شاء ضمنه × قيمة العصير × وإن شاء أخذ الخل.

وقال أبو ثور كما قلنا.

قال أبو بكر: واذا اغتصب النصراني من النصراني خمراً فاستهلكها،

---

(١) أ: فاسقاها. وما اثبته من ب، كما في المبسوط ١١/٩٦.

(٢) كذا في أ، ب. وفي المبسوط: فلرب الخمر.

(٣) أ: فدبغت.

(٤) في المبسوط: لو غصبه جلد ميتة فدبغه، قالوا: هذا على وجهين: أما إذا ألقى الجلد صاحبه فأخذه إنسان ودبغه فهو مملوك له لأن صاحبها ألقاه تاركاً له بمنزلة من يلقي النوى وقشور الرمان... وأما اذا غصب الجلد من صاحبه ودبغه بشيء لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه أحق به يأخذه ولا يعطى الغاصب شيئاً... وأما اذا دبغه بشيء له قيمة كالشب والعفص فلصاحب الجلد أن يأخذ جلده ويضمن ما زاد الدباغ فيه ولكن ليس له أن يدع الجلد ويضمنه قيمته... ولو غصبه جلداً ذكياً فدبغه بشيء له قيمة فإن شاء صاحب الجلد ضمته قيمة الجلد غير مدبوغ، وإن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه... عن المبسوط ١١ / ٩٦ والبدائع ٧ / ١٦٣.

(٥) في المبسوط: ومراده من قوله: يضمنه قيمتة العصير: أن الخصومة بعد انقطاع اوان العصير، فأما في أوانه يضمنه مثله لأن العصير من ذوات الأمثال، أهـ ١١/٩٦ - ٩٧.

ثم تحاكموا إلينا فاخترنا الحكم بينهم: لم نحكم بثمن خمر ولا خنزير ولا حرام، ولم نحكم بينهم إلا بحكم الإسلام [1].

قال الله تعالى: ﴿وإنْ حَكَمْتَ فَاحكُمْ بينَهُم بالقِسطِ﴾ [2].

والقسط: العدل. والعدل: حكم الاسلام الذي أنزل الله تبارك وتعالى في كتابه. وهذا على مذهب الشافعي [3] وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي في النصراني يغصب النصراني خمراً فيستهلكها:

عليه مثلها بكيلها. فإن اسلم الطالب او المطلوب أو هما جميعاً بعدما قضي عليه أو قبل أن يقضى عليه بشيء، قال: أبطل عنه ذلك كله ولا آخذه بشيء منه، إن كان المطلوب مسلماً لم أقض عليه بالخمر، وإن كان الطالب مسلماً لم أقض له بالخمر / [4]. ٣٦٠/ب

وكذلك ان غصبه خنزيراً، فاستهلكه ثم اسلما أو أحدهما، قال: اما هذا فإني أقضي على الغاصب بالقيمة لأنها وجبت عليه يوم استهلكها [5] والخمر أيضاً عليه مثلها. فلذلك اختلفا.

فإن غصب مسلم ذمياً خمراً واستهلكها، قال: عليه قيمتها، ولا يكون على المسلم خمر مثلها [6].

قال أبو بكر: فيقضى على المسلم بقيمة خنزير، ويقضى لمسلم بقيمة خنزير.

وقد حرم الله على المسلمين الخمر والخنزير، وحرم ذلك رسول الله ﷺ وأخبرنا بأن الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه.

---

(١) كذا في اختلاف الفقهاء للطبري / ١٦١ / ونسب هذا القول لابي ثور.

(٢) من الآية ٤٢ / المائدة.

(٣) احكام القرآن للشافعي ٢ / ٧٣، الام ٥ / ٢٢٥، ٧ / ٢٨.

(٤) المبسوط ١١ / ١٠٤، الطبري ١٦٠.

(٥) وتمامه في المبسوط: لأن بنفس الاستهلاك وجبت القيمة هنا فإن الحيوان ليس من ذوات الامثال. والقيمة دراهم او دنانير فلا يمتنع بقاؤها في الذمة واستيفاؤها بعد إسلامها او إسلام احدهما. (١١ / ١٠٥).

(٦) المبسوط ١١ / ١٠٢. وبه قال مالك كما في المدونة ٤ / ١٩٠، وانظر الطبري ١٦١.

ولا فرق بين الخمر والخنزير لان تحريمها موجود في الكتاب والسنة.

واذا غصب مسلم ذمياً خمراً فاستهلكها، فلا شيء عليه.

وكان ابو ثور يقول: اذا اغتصبه جلد ميتة مما يؤكل (لحمه، فدبغه، فلا شيء عليه)[1].

وكان ابو ثور يقول: اذا اغتصبه فإن استهلك كان قيمته[2]. وذلك أنه لما دبغه حل بيعه، وكان بالدباغ متطوعاً لا شيء له، فلما استهلكه بعد أن حل كان له قيمته. والخمر لا قيمة لها ولا يحل بيعها[3].

أخبرنا أبو بكر قال: حدثنا يحيى بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: بشر بن المفضل عن خالد الحذاء عن بركة[4] عن ابن عباس قال: [5]: رأيتُ رسول الله ﷺ جالساً عند الركن، فرفع بَصَرَهُ إلى السماء فضحكَ، فقال: «لعنَ اللهُ اليهودَ - ثلاثاً -، إن اللهَ حرم عليهم الشحومَ، فباعوها وأكلوا أثمانَها. وإن اللهَ إذا حرم على قومٍ شيئاً[6] حرمَ عليهم ثَمَنَهُ».

★ ★

(٢١) باب الرجلين يودعان الرجل شيئين فيخلط بينهما

٢٠٠٠ - قال أبو بكر: وإذا أودع رجل رجلاً حنطة، وأودعه آخر شعيراً، فخلط بينهما:

فالحنطة والشعير بين الرجلين على قدر أموالهما. فإن كان نقص من

---

(١) كذا في ب، ولعلها فلا شيء له. ففي الطبري: فهو للذي اغتصب منه.

(٢) في الطبري: كانت عليه قيمته.

(٣) الطبري: فلا يحل بيعها / ١٦١/.

(٤) ب: برد. وما أثبته من أ. كما في سنن ابي داود. وهو بركة المجاشعي (تهذيب ١/ ٤٣٠).

(٥) أخرجه أبو داود من طريق مسدد... عن ابن عباس ٣ / ٣٨٠ ك البيوع.

(٦) ولفظ ابي داود (وأن الله اذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه).

قيمتها شيء بالخلط كان المستودع ما دخل في ذلك من النقص، لأنه جان وهذا يشبه مذهب الشافعي [1]، وبه قال أبو ثور [2].

وكذلك نقول.

وفيه قول ثان، في الرجل يغتصب من الرجل حنطة، واغتصب من رجل آخر شعيراً، فخلطها جميعاً: أن عليه لصاحب الحنطة حنطة مثل حنطته، ولصاحب الشعير شعيراً مثل شعيره. هذا قول أصحاب الرأي [3].

وذكر ابن القاسم أن هذا الذي قاله أصحاب الرأي تأويل قول مالك [4].

٢٠٠١ - وقال أصحاب الرأي: إن لم يخلطها هو وخلطها رجل غيره لا يعرف ولا يقدر عليه، قالوا: تباع الحنطة (والشعير جميعاً، ثم يقسم الثمن على قيمة حنطة هذا وشعير هذا، فيعطى صاحب الحنطة ما أصاب الحنطة) ويعطى صاحب الشعير ما أصاب الشعير [5].

وكذلك كل شيء مما / يكال أو يوزن اذا اختلط بعضه ببعض مثل ٢٣٥/أ
هذا.

قال أبو بكر: ليس بين أن يخلطها الغاصب والمستودع وبين أن يخلطها أجنبي من الناس فرق.

---

(١) في المهذب: وإن غصب شيئاً فخلطه بغير جنسه او نوعه، فإن امكن تمييزه كالحنطة إذا اختلطت بالشعير، أو الحنطة البيضاء إذا اختلطت بالسمراء: لزمه تمييزه ورده، لأنه يمكن رد العين فلزمه، وإن لم يكن تمييزه كالزيت إذا اختلط بالشريج لزمه صاع من مثله لأنه تعذر رد العين بالإختلاط، ومن اصحابنا من قال: يباع الجميع ويقسم الثمن بينهما على قدر قيمتها ليصل كل واحد منهما الى عين ماله. (٣٧١/١).

(٢) الطبري ١٥٧.

(٣) المبسوط ٩١/١١.

(٤) المدونة ١٨٨/٤.

(٥) الطبري ١٥٦، المبسوط ٩٧/١١.

٢٠٠٢ ـ قال أبو بكر:
واذا اختلط حنطة لرجل وشعير لرجل، فباعاه جزافاً، فقال صاحب الحنطة: كانت حنطتي كرين. وقال صاحب الشعير: بل كانت حنطتك كراً. أو قال صاحب الشعير: كان شعيري كرين. وقال صاحب الحنطة: بل كان شعيرك كراً:

اقتسما الثمن على ما أقر كل واحد منهما لصاحبه. هذا قول ابي ثور[١].

وقال أصحاب الرأي: يحلف كل واحد منهما على أن لهذا كذا ولهذا كذا[٢]. وهذا معنى قول ابي ثور، لم يختلفوا في هذه المسألة.

٢٠٠٣ ـ وقال الشافعي[٣] في الرجل يغتصب من الرجل مكيال زيت فيصبه في زيت مثله او خير منه، يقال للغاصب: ان شئت أعطيته مكيال زيت مثل زيته، وان شئت أخذ من هذا الزيت مكيالاً، ثم كان غير مزداداً إذا كان زيتك مثل زيته، وكنت تاركاً للفضل اذا كان زيتك خيراً[٤] من زيته، ولا خيار للمغصوب لأنه غير منتقص.

٢٠٠٤ ـ فان كان صب ذلك الزيت في زيت شر من زيته: ضمن الغاصب له مثل زيته، لأنه قد انتقص زيته بصبه فيما هو شر منه.

٢٠٠٥ ـ وان صب زيته في بان[٥] أو شَيْرق، او دهن طيب، او سمن أو عسل: ضمن في هذا كله، لأنه لا يتخلص منه الزيت، ولا يكون له ان يدفع اليه مكيالاً منه وان كان مكيال منه خيراً من الزيت، من قِبل أنه غير الزيت.

---

(١) الطبري ١٥٧.

(٢) المبسوط: القول في الحنطة قول صاحب الشعير وفي الشعير قول صاحب الحنطة.. فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانكاره. وبعدما يحلف يقسم الثمن بينهما على مقدار ما يزعم صاحبه المنكر من ملك كل واحد منهما (١١/٩٧ - ٩٨).

(٣) هذا وما بعده في الام ٦/٢٢٦، الطبري ١٥٤ - ١٥٥.

(٤) الام: اكثر من زيته.

(٥) البان: شجر معروف، الواحدة: بانة. ودهن البان منه. (المصباح)

٢٠٠٦ ـ ولو اغتصبه زيتا فأغلاه على النار، فنقص: كان عليه أن يسلمه اليه وما نقص مكيلته. ثم ان كانت النار تنقصه شيئاً في القيمة كان عليه أن يغرم نقصانه. فإن لم يكن تنقصه شيئا في القيمة فلا شيء عليه.

٢٠٠٧ ـ ولو غصبه حنطة جيدة [١] فخلطها برديئة: كان كما وصفت في الزيت: يغرم له مثلها بمثل كيلها، إلا أن يكون يقدر على أن يميزها حتى تكون معروفة وإن خلطها بمثلها أو أجود، كان كما وصفت في الزيت.

٢٠٠٨ ـ واختلفوا في الرجل يغصب طعاماً ويحبسه حتى يفسد:

فكان الشافعي يقول: ولو اغتصبه حنطة جيدة فأصابها عنده ماء أو عفن، أو أكلة، أو دخلها نقص في عينها: كان عليه أن يدفعها إليه وقيمة ما نقصها تُقَوَّم بالحال التي غصبها والحال التي دفعها بها، ثم يغرم [٢] فضل ما بين القيمتين وهذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي: [٣] عليه طعام مثله ومثل كيله. ويكون هذا الطعام للغاصب، لأني اكره أن يأخذ طعامه وفضلا إذا أخذ [٤] طعامه وما نقصه.

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول.

وقد ذكرت الذي منع مما قالوا، وهو قوله تعالى: ﴿لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ [٥].

وتحريم النبي ﷺ الأموال وقوله: «لا يَحِلُّ مالُ امرِىءٍ مُسلِمٍ إلا بِطِيبِ نفسٍ مِنهُ» [٦].

---

(١) الام: جديدة.

(٢) ب: (دفعها لربها يوم يغرم). وما أثبته من أ، كما في الام ٣/٢٢٦.

(٣) المبسوط ١١/٩٠.

(٤) ب: أن يأخذ طعامه فضلا أنه أخذ...

(٥) من الاية ٢٩/النساء.

(٦) قد سبق تخريجه في الفقرة/١٩٤٢/ أول كتاب الغصب من حديث ابي حرة رواه احمد في المسند ٥/٧٢.

فهؤلاء يزيلون ملك المالك عن ماله بغير حجة، ويجعلون الملك للغاصب بغير ثبت[1] وكل ذلك غير جائز. ولا يجوز (إزالة)[2] ملك مسلم عن ما ملكه الله الا بحجة.

★ ★

(٢٢) باب ذكر ما يحدثه الغاصب في الشيء المغصوب مما ليس بعين قائمة فيه

٢٠٠٩ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يغصب الصفر فيضرب منه كوزا أو آنية. أو يغصب حديدا فيجعل منه دروعا أو غير ذلك:

ففي قول الشافعي وأبي ثور: ذلك كله لصاحب حب الصفر والحديد. ويرجع عليه بنقصان / إن كان. ٣٦١/ب

وبه نقول:

وهكذا ـ في قولها ـ في النقر يغتصبها الرجل فيضرب × دنانير أو دراهم، فذلك كله للمغصوب منه وليس للغاصب في زيادة عمله شيء.

وان دخل × ذلك نقصان فعلى الغاصب ما نقصه[3].

وقال الشافعي: أصل ما يحدث الغاصب فيما اغتصب شيئان.

أحدهما: عين موجودة تميز، وعين موجودة لا تميز.

والثاني: أثر لا عين موجودة.

فأما الأثر الذي ليس بعين موجودة فمثل ما وصفنا من الماشية يغصبها صغاراً، أو[4] الرقيق (يغصبهم) صغاراً، أو[5] بهم مرض

---

(١) أي: بغير دليل ثابت.
(٢) أ: ولا يجوز له ملك.
(٣) الام ٣/٢٢٧.
(٤) الام: والرقيق.
(٥) الام: وبهم مرض.

فيداويهم، وتعظم نفقته عليهم حتى يأتي صاحبهم[١]، وانما ماله في أثر عليهم[٢] لا عين.

وكذلك الطين يغصبه فيبله[٣] بالماء، ثم يضربه لبنا.

قال أبو بكر: في معنى ذلك: الثوب يغصبه فيقصره.

قال الشافعي: والعين الموجودة التي / لا تتميز: الثوب يغصب قيمته عشرة دراهم، فيصبغه بزعفران قيمته خمسة دراهم. ٢٣٦/أ

وقد ذكر قوله في ذلك فيما مضى[٤].

وفرق أصحاب الرأي[٥] بين الفضة والذهب تضرب دراهم أو دنانير، وبين النحاس والحديد يتخذ من أحدهما قدورا وكيزانا، فقالوا في الحديد: هو ضامن لحديد مثله، فان لم يقدر على حديد مثله ضمن قيمته. وكذلك الصفر يجعله كوزا.

وقال في الفضة يضربها دراهم والذهب يضربه دنانير: إن رب الفضة والذهب يأخذ الدنانير والدراهم، ولا أجر للغاصب فيه.

قال أبو بكر: ولو جهد بعض من يقلدهم فيما[٦] وضعوه في كتبهم أن يفرق بين عين الحديد والصفر والذهب والفضة: ما قدر عليه. ولا لهم في الفرق بينهما حجة تلزم الا قولهم واستحسانهم.

---

(١) تمامه في الام: حتى يأتي صاحبهم وقد انفق عليهم اضعاف اثمانهم، وإنما ماله في أثر عليهم لا عين، ألا ترى أن النفقة في الدواب والأعبد إنما هو شيء صلح به الجسد لا شيء قائم بعينه مع الجسد، وإنما هو اثر، وكذلك الثوب يغسله ويكمده، وكذلك الطين..... (٣/٢٢٦).

(٢) أ: فان ماله في أثر عينهم لا عين. ب: فانما فالذي أثر عليهم الاعين. والتصويب من الام.

(٣) ب: يسيله بالماء. وما أثبته من أ، كما في الام.

(٤) راجع الفقرة /١٩٨٩/.

(٥) والذي فرق في هذا هو أبو حنيفة، أما ابو يوسف يعقوب ومحمد فلم يفرقا بين ذلك كما سيذكر المصنف بعد قليل. (راجع المبسوط ١١/١٠٠ - ١٠١).

(٦) أ: فيها.

فلو أن معارضاً عارضهم فجعل الصفر المضروب والحديد المعمول لرب × الصفر والحديد، وقال: لا شيء للغاصب في العمل. وجعل على الذي ضرب الدراهم والدنانير مثل ذلك من × الذهب والفضة: ما كان بينه وبين القوم فرق.

وقال يعقوب ومحمد لما رأوا أن لا فرق بين ما فرق صاحبهم من ذلك: يعطى فضة مثل فضته وذهبا مثل ذهبه، ولا يعطى الدراهم ولا الدنانير.

فكانا أجود لمقالتهما وابلغ في باب الخطأ من صاحبهما [1].

وقيل لابن القاسم: أرأيت ان غصبت من رجل حديداً أو نحاساً، فصنعت منه قدوراً أو سيوفاً، أيكون للمغصوب أن يأخذ ذلك أم لا؟. قال: لا أرى له إلا وزنا مثل نحاسه أو حديده ـ قياسا على قول مالك ـ [2].

★ ★

(٢٣) باب ذكر الطعام يغصبه الغاصب ثم يطعمه صاحبه

٢٠١٠ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الرجل يغصب حنطة أو تمرا أو ثوبا (أو شيئا مما يخفي) [3]، ثم ان الغاصب وهب ذلك الشيء لربه، أو اهداه اليه، فأكل مالك الطعام الطعام، أو لبس الثوب حتى بلي، وهو لا يعلم أن ذلك له.

فقالت طائفة: لا شيء على الغاصب لأنه قد رُدَّ إليه ملكه، وإن كان لا يعلم. هذا قول أبي ثور. وبه قال أصحاب الرأي [4].

وكذلك نقول.

---

(١) انظر وجه التفرقة في ذلك في المبسوط ١١/١٠١.

(٢) المدونة ٤/١٩٠.

(٣) أ: أو ثوبا يحيى. ب: أو ثوبا بحسى. والزيادة والتصويب من اختلاف الفقهاء للطبري ١٥٨ ـ ١٥٩.

(٤) المبسوط ١١/٩٩.

وذلك مثل الرجل يأخذ الدينار من كيس الرجل وهو لا يعلم، ثم يلقيه في كيسه: انه لا ضمان عليه. فكذلك الذي أخذ الطعام ثم رده الى صاحبه.

وقالت طائفة: إذا أطعمه اياه والمغصوب لا يعلم به: كان متطوعا بالاطعام، وكان عليه الضمان (١). وان كان المغصوب يعلم أنه طعامه فأكله فلا شيء له عليه، من قبل أن سلطانه إنما كان على أخذ طعامه فقد أخذه. هذا قول الشافعي.

٢٠١١ - × قال الشافعي × فان اختلفا فقال المغصوب: أكلته ولا أعلم انه طعامي. وقال الغاصب: أكلته وانت تعلم. فالقول قول المغصوب مع يمينه إذا أمكن أن يكون (يخفى) ذلك بوجه من الوجوه (٢).

قال أبو بكر: يقال لبعض من تكلم عنه: أرأيت لو أخذ صرة دنانير وهو لا يعلم، ثم دفع الصرة اليه وسكت وهو لا يعلم انها صرته وأنفق، أيبرأ حين دفعه إليه × ؟. فإن قال: يبرأ. سئل عن الفرق بين ذهبه وطعامه. وان قال: لا يبرأ. سئل عن العلة التي تمنع رد الذهب على صاحبه من البراءة.

ولا أحفظ أن أحداً قال في الصرة إذا ردها عليه أنه لا يبرأ. (والله اعلم).

٢٠١٢ - قال أبو بكر: وقال اصحاب الرأي: اذا غصبه تمراً فنبذه الغاصب، ثم سقاه إياه، فإن: الغاصب ضامن لتمر مثل تمره أو قيمته، لأنه استهلكه حين نبذه (٣).

قال أبو بكر: وقياس قولهم في الحنطة يغصبها ثم يجعلها سويقا أو دقيقاً أو سميداً أو نَشاسْتَج (٤)، ثم أهداه الى صاحب الحنطة: أن

---

(١) ب: وكان عليه الطعام. وفي الام: كان عليه ضمان الطعام. (٣/٢٢٧).
(٢) الام ٣/٢٢٧، الطبري ١٥٨.
(٣) المبسوط ١١/١٠٠.
(٤) وهو: ما يستخرج من الحنطة. ويقال له: نشا. المعرب

عليه قيمة كل شيء منه غَيْره عن حاله لصاحبه [1].

فرقوا بين الشيء بعينه يهديه الى صاحبه وبين كل شيء غُيِّر عن حاله ثم أهداه الى صاحبه.

وقد حكىٰ أبو ثور عنهم أنهم قالوا: لو أن لصاً دخل دار رجل، ولصاحب الدار حمار ورحى وحنطة، فألقىٰ الحنطة في دلو صاحب الدار ثم [2] ساق الحمار حتى طحن الحنطة، فجاء صاحب المنزل الى اللص: فله أن يقاتله على الدقيق حتى يقتله. وذلك أنه ملك له / في قوله. ٢٣٧/أ

قال أبو ثور: فأي شيء اعجب من قول هذا القائل.

وقد قال بعض اصحاب أبي ثور ممن يكثر خلافه وخلاف الشافعي. كأنه تأول في دفع رب الدار عن الدقيق قول النبي ﷺ: «من قُتِلَ دونَ مالِهِ فهو شهيدٌ» [3]، كأنه رأىٰ أن الدقيق له وأن لصاحب الحنطة حنطة مثلها، وأنه ظالم له حيث دفعه عن دقيقه الذي صار له لما غيره عن حاله.

وقال أبو ثور: وقد كان ينبغي لقائل هذا ألا يعد في أهل العلم. ولا أحسب عالماً ولا جاهلاً ورد عليه هذا القول إلا أنكره.

قال أبو بكر: والذي أقول به: أن الدقيق والسويق والسميد وغير ذلك لصاحب الحنطة وعلى الغاصب ما نقص ذلك.

وإن أهدىٰ ذلك لصاحبه فهو بريء منه إلا النقصان الذي لزمه بتغيير ذلك عن حالته.

ولا يملك الغاصب بتعديه شيئاً بوجه ولا بسبب. وقد ذكرنا ما يلزمه في مثل ما قلناه فيما مضىٰ.

★ ★

---

(١) الطبري ١٥٩.

(٢) أ: حتى ساق.

(٣) أخرجه البخاري (فتح) ٥/١٢٣ ك المظالم ومسلم ١/١٢٥ ك الإيمان والترمذي ٥/١٠٣ ك الديات.

(٢٤) باب اذا أقر أنه غصب شيئا ثم استثنى منه بعد سكوته بعض ما أقربه / ٣٦٢/ب

٢٠١٣ ـ واذا قال [١] الرجل: اغتصبتك هذه الدار، ثم قال: والبناء لي. أو قال: اغتصبتك هذا الخاتم، ثم قال: والفص لي. أو قال: اغتصبتك هذه الجبة، ثم قال: والظهارة لي:

لم يقبل منه، لأنه أقر بالدار ثم ادعى بعضها. وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي [٢].

٢٠١٤ ـ وكذلك اذا أقر فقال: اغتصبتك هذه الارض، ثم قال: نخلها الذي فيها أنا غرستها: لم يصدق في شيء من ذلك. وهكذا قال أصحاب الرأي.

٢٠١٥ ـ ولو قال: اغتصبتك هذه الجارية ـ، أو البقرة، أو الناقة، أو الشاة، ـ وولدها: [٣] كان القول قوله مع يمينه، لأن الجارية غير ولدها، وكذلك الشاة والبقرة والناقة، إلا أن يقيم رب الجارية أو الشاة أو البقرة أو الناقة بينة أنه اغتصبه ذلك في وقت يمكن أن يكون الولد بعد ذلك، فيكون له ويكون تبعا للأم. (والله اعلم). هذا قول ابي ثور واصحاب الرأي.

★ ★

مسائل

٢٠١٦ ـ وإذا غصب رجل حنطة من رجل فاستهلكها، ولم يكن للغاصب

---

(١) ب: أقر.

(٢) المبسوط ١١/٩٩.

(٣) في العبارة نقص، ففي المبسوط: وإن قال: غصبتك هذه البقرة، ثم قال عجولها لي. أو قال: هذه الجارية، ثم قال: ولدها لي. فالقول قوله لان الولد منفصل فلا يكون تبعا للأم. (١١/٩٩).

حنطة مثلها، فأراد أن يأخذ مكانها شعيراً أو تمراً أو عرضاً من العروض.

فلا بأس به بعد أن يقبض رب الحنطة الشيء الذي عوض منه قبل أن يتفرقا. ولا يجوز أن يتفرقا ولم يقبض الشيء الذي يريد أن يأخذه مكان حنطته. وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي [١].

وبه نقول [٢].

٢٠١٧ - والجواب في الحنطة التي يستقرضها المرء من صاحبه كذلك.

٢٠١٨ - وإذا أقام الرجل بينة على رجل أنه اغتصبه سلعة من السلع، وأقام الذي في يده السلعة بينه أنه وهبها له، أو اشتراها منه:

فالبينة بينة الذي بيده الشيء لما أمكن أن يشتريه منه أو يهبه له بعدما غصب الشيء. وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي [٣].

وكذلك نقول.

٢٠١٩ - واذا كان الشيء بيد رجلين وادعى كل واحد منهما أن صاحبه غصبه الشيء:

حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، وكان الشيء بأيديهما على ما كان.

× وكذلك لو أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى: سقطت البينتان وكان الشيء بأيديهما على ما كان.

وهذا مذهب ابي ثور وأصحاب الرأي. وهو يشبه مذهب الشافعي.

وبه نقول.

غير أن أصحاب الرأي قالوا: يقضي به بينهما نصفين [٤].

قال أبو بكر: وليس لذكرهم القضاء ها هنا معنى إنما يترك الشيء

---

(١) المبسوط ١١/١٠١.

(٢) وهذا بالاجماع كما ذكر الطبري ١٦٠.

(٣) المبسوط ١١/٩٨.

(٤) المبسوط ١١/٩٨.

في ايديها كما كان، فأما قولهم يقضي بينهما فلا معنى له.

٢٠٢٠ - قال أبو بكر: وإذا أقام الرجل بينة على شيء بعينه أن الميت اغتصبه إياه. وأقام آخر البينة أنه استودعه الميت، ففيها قولان:

أحدهما: أن يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته دفع إليه. هذا قول أبي ثور. وذكر أن الشافعي كان يقول بالقرعة.

قال أبو بكر: وقد كان الشافعي يقول كذلك إذ هو بالعراق، ثم رجع عن ذلك بمصر.(١)

والقول الثاني: أن يكون الشيء بينهما نصفين. هذا قول أصحاب الرأي(٢).

قال أبو بكر: ويحتمل ان يوقف الشيء(٣) حتى يتبين او يصطلحا. (والله اعلم).

وذكر أبو ثور بعض الاخبار التي ذكرناها في القرعة في كتاب الدعوى والبينات: خبر عمران بن حصين أن النبي ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ الأعْبُدِ السِتةِ(٤). وخبر عائشة رضي الله عنها أن النبي / ﷺ ٢٣٨/أ (كان اذا سافر) أقرع بين نسائه(٥).

٢٠٢١ - واذا أقام رجل البينة على رجل أنه اغتصب منه شيئا، وقد مات

---

(١) الام: قال الشافعي: واذا ادعى الرجلان الشيء ليس في أيديهما وأقام كل واحد منهما البينة على أنه له ففيها قولان: احدهما: انه يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه حلف: لقد شهد شهوده بحق، ثم يقضي له بها ويقطع حق صاحبه منها. والاخر: أنه يقضي به بينهما نصفين لأن حجة كل واحد منهما فيه سواء... (قال الربيع): وفيه قول آخر: ان الشيء إذا تداعاه رجلان لم يكن في يد واحد منهما أنه موقوف حتى يصطلحا فيه، ولو كان في ايديهما قسمة بينهما نصفين أهـ. الام ٦ / ٢٦١.

(٢) المبسوط ١١ / ٩٨.

(٣) ب: يوقف الامر.

(٤) اخرجه مسلم ٣ / ١٢٨٨ ك الأيمان والترمذي ٥ / ٤٧ احكام وابو داود ٤ / ٣٨ عتق.

(٥) اخرجه البخاري (فتح) ٦ / ٧٧ جهاد، و٩ / ٣١٠ نكاح ومسلم ٤ / ١٨٩٤ فضائل الصحابة.

الغاصب وأقام آخر البينة أن الميت أقر له به:

فالبينة بينة المغصوب، ولا يقبل إقرار الغاصب في الشيء الذي ثبت أنه غصبه، لأنه أقر في ملك غيره. وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي [1].

٢٠٢٢ - وإن اغتصب شاة فأنزى عليها تيسا، فجاءت بولد:

كانت الشاة والولد للمغصوب، ولا شيء للغاصب فيه. وهذا قول الشافعي.

وبه نقول.

قال الشافعي: من قبل شيئين: أحدهما: أنه لا يحل عسب الفحل. والاخر: أنه أقر فيه شيئا فانقلب الذي أقر الى غيره [2].

٢٠٢٣ - قال أبو بكر: وإذا استهلك رجل لرجل شيئا، فضمن عنه انسان قيمة ما استهلك له، ولم يكن لصاحب الشيء المستهلك بينة [3] على قيمة ما استهلك له، واختلفوا في قيمته، فقال رب الشيء: قيمتها ثلاثون. وقال المستهلك: قيمتها عشرون. وقال الضامن: قيمتها عشرة.

حلف الضامن، وكان عليه عشرة، ثم رجع رب السلعة على المستهلك بعشرة وحلف لأنه قد أقر أن قيمتها عشرون. وهذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي [4].

قال أبو بكر: ويحتمل ألا يصح الضمان، لأنه ضمن مجهولا لا يقف على صحة معرفته وقت الضمان حتى تقوم بينة. وإذا لم يصح الضمان أخِذ المستهلك بالعشرين التي أقر بأنه قيمته، ولم يطالب الضامن بشيء.

---

(١) المبسوط ١١ / ٩٨.

(٢) في الأم: والآخر أنه إنما هو شيء أقره فيها فانقلب الذي أقر الي غيره، والذي انقلب ليس بشيء يملك إنما يملكه رب الشاة. (٣ / ٢٢٧).

(٣) أ: قيمته على قيمة.

(٤) المبسوط ١١ / ٨٩ - ٩٠.

٢٠٢٤ - واذا اغتصب شيئا (فأتلفه انسان فجاء رب السلعة فأقام البينة أنها له. وأقام المستودَع بينة أن هذا [١] أودعه هذه السلعة حكم بالسلعة لربها، وكان المستودع خصما.

ومثل هذا لو ان رجلا أقام بينة على جارية أنها له، وقالت الجارية: انا لفلان - رجل غائب: حكم له بها. ولم يلتفت الى قول الجارية واقرارها لفلان الغائب.

وكل واحد من الرجلين: الذي أودع السلعة والذي أقرت له الجارية على حجته إذا حضر إن شاء الله.

وإذا كان الغائب لو كان حاضرا قبلت عليه البينة وحكم عليه للمدعي بالشيء فسواء حضر أو غاب.

وهذا على قول مالك والشافعي وأبي ثور [٢].

وقال أصحاب الرأي: لا يُحكَمُ للمدعي [٣] بشيء وأقر السلعة في يد المستودع.

× ثم قالوا × : إن كان ثوبا فأقام الذي هو في يديه البينة أن فلانا استودعه اياه. وأقام رب الثوب البينة أنه ثوبه سُرق منه. قال: أقضي له به واستحسن في السرقة ولا أراها تشبه الغصب [٤].

قال أبو بكر: فان كان الاستحسان حقا، × فينبغي أن يستعمله في كل شيء، وان كان القياس حقا والاستحسان باطلا: فلا ينبغي ان يختلف قوله وأحكامه.

وقد بينا في كتاب الدعوى والبينات ما تركوا فيه اصولهم، وأجازوا القضاء على الغائب في غير شيء.

★ ★

---

(١) أي ادعى الذي هي بيده أن فلاناً الغائب أودعه إياها.

(٢) الأم ٦ / ٢٦٢.

(٣) أ: على المدعي.

(٤) المبسوط: وإذا إدعى دارا أو ثوباً أو عبداً في يد رجل وأقام البينة أنه له، وقال الذي هو في يديه: هو عندي وديعة فهو خصم... وأن أقام البينة أن فلاناً =

(٢٥) باب ذكر استهلاك ما يحرم ثمنه

٢٠٢٥ ـ قال أبو بكر: واختلفوا في الكلب ـ يقتله الرجل ـ من الكلاب المأذون في الانتفاع بها، وفي أثمان الكلاب:

فقالت / طائفة: ليس على من قتل كلباً من الغرم شيء. هذا قول الشافعي[1]. ٣٦٣ / ب

وكان الأوزاعي يقول: الكلب لا يباع في مقاسم المسلمين.

وبمثل قول الشافعي قال أحمد بن حنبل[2].

أخبرنا أبو بكر قال: حدثنا يحيى بن محمد قال: ثنا مسدد قال: ثنا يحيى عن عبد الملك عن عطاء عن أبي هريرة قال: كان يكره مهرُ البغي وثمنُ الكلبِ وقال: هو من السُحْتِ[3].

(قال أبو بكر): وكره ذلك الحسن البصري والحكم وحماد.

وفيه قول ثان: وهو إباحة بيع الكلاب. هذا قول النعمان.

وفيه قول ثالث: وهو الرخصة في ثمن كلب الصيد من بين الكلاب روينا هذا القول عن جابر بن عبدالله. وبه قال النخعي. ورخص عطاء في ثمن كلب الصيد.

أخبرنا أبو بكر قال: حدثنا علي بن عبدالعزيز قال: حدثنا أبو نعيم

= إستودعها إياه أو أعارها أو أجرها أو رهنها منه لم يكن بينهما خصومة لأنه أثبت ببينته أن يده يد حفظ. وإن أقام المدعي البينة أن ذا اليد غصبه منه لم تندفع الخصومة عنه لأنه صار خصماً بدعوى الفعل عليه. وإن أقام المدعي البينة على أنه ثوبه غصب منه فقد إندفعت الخصومة عن ذي اليد بما أقام من البينة لأن الفعل غير مدعى عليه... وإن قال المدعي: هذا ثوبي سُرِق مني فالجواب كذلك في القياس وهو قول محمد وزفر... ولكن إستحسن أبو حنيفة وأبو يوسف وقالا: لا تندفع الخصومة عن ذي اليد.. وللإستحسان وجهان... (أنظر المبسوط ١١/٨٩)

(١) الأم ٧/٢٠٥.

(٢) المغني ٥/٢٢٤.

(٣) أخرجه ابن حبان في صحيحه (موارد الظمآن ٢٧٣).

قال: حدثنا حماد × عن × أبي الزبير عن جابر أنه نهىٰ عن ثمنِ الكلب والسنور إلا كلبَ الصيدِ (١).

وقد روينا عن عطاء فيه قولا رابعاً: أنه قال: إن قتلت كلباً ليس بعقور فاغرم لأهله ثمنه.

وفيه قول خامس: وهو كراهية أثمان الكلاب، وتغريم من قتل كلب صيد أو كلب ماشية قيمته. هذا قول مالك.

قال أبو بكر: لا قيمة لشيء أذِنَ النبي ﷺ في قتله. ونهى عن ثمنه في حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «ثمنُ الخمرِ ومهرُ البغي وثمنُ الكلبِ حرامٌ» (٢).

حدثنا أبو بكر قال: حدثنا الصائغ محمد بن اسماعيل قال: حدثنا يحي بن / أبي بكير قال: حدثنا إسرائيل عن عبد الكريم الجزري عن قيس بن حبتر (٣) عن ابن عباس عن النبي ﷺ. ٢٣٩/أ

وكان عبيدالله بن الحسن يقول: في دية الكلب ـ كلب الغنم ـ شاة، وفي دية كلب الحرس أو الحارس قفيز من تراب أو جريب من تراب حق على القاتل أن يعطيه وعلى صاحب الكلب أن يقبله، وفي دية كلب الصيد أربعون درهماً.

قال أبو بكر: واحسب أن عبيدالله بن الحسن بلغه حديث حدثناه اسحاق بن إبراهيم عن عبدالرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني الحارث أن رجلا من هذيل أنه أخبره أنه سمع عبدالله بن عمرو بن العاص يقول: «في كلب الصيد (٤) إذا قُتِلَ أربعون درهماً، وفي الكلبِ الذي (يمنع) الزرع أو الدار إن قُتِلَ شاة وفي الكلب الذي ينبح ولا يمنع زرعاً ولا داراً إن طلبه صاحبه فَرَقٌ من تراب

(١) رواه الدار قطني في سننه ٣/٧٣ (طبع مصر). والبيهقي ٦/٦.
(٢) رواه ابن حزم في المحلى ٩/١٠ من طريق إسرائيل. وورواه أحمد بلفظ قريب في المسند ١/٢٣٥.
(٣) حبتر: باسكان الباء الموحدة وفتح المثناة (الخلاصة ٣١٧).
(٤) في مصنف عبد الرزاق: في الكلب الصائد.

(اما)[1] والله إنا لنجد هذا في كتاب الله »[2].

وأخبرنا أبو بكر: وحدثنا اسحاق عن عبدالرزاق عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبدالله بن عمرو، وقال مرة: ابن عمر ـ قال: « في الكلب الصائد أربعون درهماً »[3].

أخبرنا أبو بكر قال: وحدثنا اسحاق عن عبدالرزاق عن الثوري عن يعلى بن عطاء عن اسماعيل بن جستاس[4] قال، كنت عند عبدالله بن عمرو فسأله رجل عن عقل كلب الصيد، قال: أربعون درهماً. قال فما عقلُ كلبِ الغنم؟ قال: شاة. قال: فما عقل كلب الزرع؟ قال: فرقٌ من الزرع. قال: فما عقل كلب الدار؟ قال: فرق من تراب، جق علىٰ القاتل أن يؤديه، وحق على صاحبه أن يقبله، وهو ينقص من الأجرِ »[5].

وقال هشيم: عن يعلىٰ بن عطاء عن اسماعيل بن جستاس.

× قال أبو بكر: اسماعيل بن جستاس × هذا مجهول، وليس يعرف له سماع من عبدالله بن عمرو[6].

---

(١) الزيادة من ب وهي ليست في المصنف.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٠/٧٥

(٣) المصنف ١٠/٧٥.

(٤) إسماعيل بن جستاس، وقد صحف إلى جساس في نسخة ب، وكذا ورد في المغني في الضعفاء ١/٨٠، والمحلى ١٠/٥٢٣، وإحدى نسختي المصنف وما أثبته من أ. وهكذا وردت في إحدى نسختي المصنف بتحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي وحكم على جساس بالخطأ وكذلك في التاريخ الكبير للبخاري ١/٣٤٩، والجرح والتعديل ١/١/١٦٤ وكلاهما بتحقيق الشيخ عبدالرحمن العلمي.

(٥) أخرجه عبدالرزاق في المصنف ١٠/٧٦، وابن حزم في المحلى ١٠/٥٢٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٨.

(٦) في التاريخ الكبير (١/١/٣٤٩) قال لي قتيبة حدثنا هشيم عن يعلى بن عطاء عن إسماعيل سمع عبدالله بن عمرو قضي في كلب الصيد اربعون درهماً. قال أبو عبدالله: وهذا حديث لم يتابع عليه اهـ. فصريح سند البخاري هذا أنه سمع عبدالله بن عمرو لكن في السند هشيم وهو ابن بشير الواسطي أحد المشهورين بالتدليس، وقد عنعن ولذلك قال ابن ابي حاتم: (روى عن عبدالله بن عمرو) ولم =

والكلاب تختلف، وتختلف منافعها. وغير جائز أن يكون لها حكم خلاف أحكام الأنعام والرقيق وسائر الدواب والسلع.

فإذا كانت الأشياء المتلفة مما ذكرناه تختلف قيمتها فيكون شيء منه قيمته ألف وشيء قيمته مائة، فكيف، يجوز (أن تختلف) قيم الأشياء المباحة بيعها وشراؤها.

وما نهى النبي ﷺ عن بيعها بالأسانيد الجياد يستوى ما يجب فيها من الغرم على تباين الكلاب وتباين منافعها.

ثم ذكر أنه جعل في كلب الغنم شاة، والشاة تكون بين قيمتها وقيمة شاة أخرى الضعف وأكثر.

وإذ لم يثبت الاسناد وثبت نهي رسول الله ﷺ عن أثمان الكلاب كلها [1]: بطل أن يكون لشيء (منها قيمة).

وقوله: قفيز من تراب أو جريب من تراب: كلام لا أقف عليه، وفساد الخبر ووهاء اسناده) يغن عن ذلك كله.

وذكر ابن أبي اوَيس [2] عن مالك كلاما عجيباً، قال: قال مالك في كلب الصيد أو كلب الماشية يقتل: أن على الذي يقتله ثمنه. فقيل له: كيف يغرم ثمنه وأنت لا ترى أن يشتري؟. قال مالك: أرأيت

= يقل سمع. وقد سكت عنه البخاري فلم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلا وليس له إصطلاح في سكوته فقد يسكت عن الثقة بإتفاق والضعيف بإتفاق، والرجل المختلف فيه، وسكت عن ابن أبي حاتم وقد قال في مقدمة كتابه ١/١/٣٨. ذكرنا أسامي كثيرة مهملة من الجرح والتعديل كتبناها رجاء وجود الجرح والتعديل فيهم فنحن ملحقوها بهم من بعد فهذا صريح في أن من سكت عنه فهو مجهول عنده، بمعنى أنه لم يعرف فيه جرحاً ولا تعديلاً فهو قريب من قول ابن المنذر: مجهول.

(١) مما ورد في النهي عن ذلك حديث أخرجه البخاري في صحيفة (فتح) ٤/٤٢٦ ك البيوع وإدعى ابن حزم توافر النهي العام (المحلى ١٠/١٠).

(٢) هو: إسماعيل بن ابي أويس. ابن عم مالك بن أنس وابن أخته، زوجه مالك إبنته. الفقيه المحدث الصدوق سمع أخاه، وأباه ومالكا وإنتفع به. توفي سنة ٢٢٦ هـ. (شجرة النور الزكية ٥٦).

الخمر يشتريها المسلم؟. فقيل له: لا. قال: فإن المسلم إذا كسرها وهي للنصارى غرم ثمنها[1].

قال أبو بكر: شبَّه ذلك بالخمر التي لا يشتريها المسلم. فقياس هذا: لا يكون على من قتل كلباً لمسلم شيء. لأن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب، وبيع الخمر.

فإذا شبه أحدهما بالآخر وجب الا يختلف الجواب فيها، فيجعل لأحدهما قيمة ويسقط القيمة عما استهلك الآخر.

فأما أن يشبه أحدهما بالآخر ثم يضرب عن ذكر الذي يشبهه به ويجيب عن نصراني لم يجر له في المسألة ذكر: فذلك غير لازم.

وعلى أنه لو سومح فيما ذكر من أمر النصراني لكان اللازم أن يجعل على من أتلف على نصراني خمراً، فوجبت فيه قيمته: أن يكون كلب النصراني مشبَّه بخمر النصراني، وكلب المسلم مشبَّه بخمر المسلم. فكما لا يجعل على من أتلف على مسلم خمراً قيمة، كذلك لا يجعل على من أتلف على مسلم كلباً قيمة.

هذا لو جاز أن يشبه أحدهما بالآخر.

وليس في وجوب القيمة للنصراني في خمره الذي أتلف عليه حجة، بل دلائل الكتاب والسنة تدل على أن لا قيمة لذلك.

ولو لم يكن مما ذكرناه شيء: لم يجز أن يجعل مسألة خولف فيها قياساً على مسألة أخرى خولف فيها معنى. (والله أعلم).

وقال أبو بكر: وقد ثبت أن رسول الله ﷺ حرم بيع الخمر والميتة
٢٤٠ / أ والخنزير والأصنام /. فلا قيمة لشيء أتلف مما حرم رسول الله ﷺ في هذا الحديث.

---

(١) في المدونة: قال مالك: لا يباع كلب زرع ولا كلب ماشية ولا كلب صيد. ولا يحل ثمنها، ومن قتلها كان عليه قيمتها. اهـ، وفيها: فهل كان مالك يوقت في أثمان الكلاب: في كلب الزرع فرق من طعام وفي كلب الماشية شاة من الضأن وفي كلب الصيد أربعون درهماً؟ قال: لا لم يكن يوقت هذا ولكن كان يقول على قاتله قيمته. اهـ ٤/١٨٩.

٢٠٢٦ - وفي معنى ذلك: الطنابير، والعيدان، والمزامير، والطبول، وما يتخذ للّهو ولا يصلح لغيره.

فمن أتلف من ذلك شيئاً فلا قيمة عليه، إلا أن يكون بعض ما ذكرناه يصلح أن يجعل وعاء لغير ما ذكرنا، فيكون على متلف ذلك قيمته لأنه يصلح[1] لغير اللهو.

وقد روينا أن رجلا كسر طنبوراً لرجل، فخاصمه إلى شريح، فلم يقض له بشيء[2].

وكان سفيان الثوري يقول فيمن كسر طنبوراً لمعاهد، فقال: / ٣٦٤ / ب يغرم وكذلك قال فيمن قتل خنزيراً لمعاهد[3].

وقال أحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه: ما يعجبنا أن يفعل (ذلك) وإن فعل فليس عليه شيء. ليس له ثمن.

قال أبو بكر: وكما قال شريح وأحمد بن حنبل واسحاق نقول.

x وقال أصحاب الرأي x فيمن غصب جلد ميتة فدبغه: كان لرب الجلد أن يأخذه - فإن كان الغاصب قد أنفق على الجلد في دباغه فإن رب الجلد بالخيار: إن شاء ضمنه قيمة جلده، وإن شاء أخذه وضمن للغاصب ما أنفق عليه[4].

٢٠٢٧ - وكان الشافعي يقول: إن كسر لنصراني صليباً، فإن كان يصلح لشيء من المنافع مفصلا فعليه ما بين قيمته مفصلا ومكسوراً، وإلا فلا شيء عليه.

٢٠٢٨ - وإن أراق له خمراً، أو قتل خنزيراً فلا شيء عليه. ولا قيمة لمحرم لأنه لا يجري عليه ملك[5].

---

(١) أ: لأنه لا يصلح.

(٢) السنن الكبرى ٦/ ١٠١ الإفصاح ٢/ ٢٧٤.

(٣) المغني ٥/ ٢٢٤.

(٤) هذا حكم غصب الجلد الذكي عند الحنفية، وأما غصب جلد الميتة فيختلف عنه، وقد مر ذكره مع التعليق عليه في الفقرة/ ١٩٩٩ /.

(٥) هذا وما قبله في مختصر المزني ٣/ ٤٥ - ٤٦.

ـ وهذا قول أبي ثور في الخمر والخنزير، ولا أحفظ [1] ما قال في الصليب. واحتج على من جعل قيمة (في) الخمر والخنزير لأنهما مال. فقال: أرأيت مجوسياً. اشترى بين يديك غنماً بألف درهم، ثم وقَذَها كلها ليبيعها، فحرقها مسلم أو مجوسي فقال [2]: هذا مالي وهذه ذكاته عندي، وحلال في ديني، وفيه ربح كثير وأنت تُقِرُّني على بيعه وأكله، وتأخذ مني الجزية عليه، فخذ لي قيمته.

قال: أقول، ليس ذلك بالذي يوجب لك أن أكون شريكاً لك في الحرام، ولا حق لك.

قال: فكيف حكمت بقيمة الخمر والخنزير وهما عندك حرام.؟ [3].

★ ★

(٢٦) باب ذكر الجنايات على الدوابّ

٢٠٢٩ ـ قال أبو بكر: اختلف أهل العلم في الرجل يجني على الدابة، فيقطع منها عضواً:

فقالت طائفة: هي له عليه ثمنها [4]. هذا قول ابن أشوع. وقال في حمار قطع رجل ذنبه [5]، قال: يدفع إليه الحمار ويغرمه ثمنه.

وروينا عن شريح أنه قال: من كسر شيئاً فهو له وعليه مثله، ومن كسر عصا أخيه فهي له وعليه مثلها.

وروينا عنه أنه قال: من أفسد شيئاً فهو له وعليه مثله، ومن خرق ثوباً فهو له وعليه مثله، ومن كسر عوداً فهو له وعليه مثله.

قال أبو بكر: وقد ذكرت مذهب أصحاب الرأي في أشياء من هذا

---

(١) ب: ولا يسقط.

(٢) مزني: فقال لك.

(٣) كذا في مختصر المزني ٣ / ٤٦.

(٤) في الأصليين: وعليه ثمنه.

(٥) ب: وقال في قطاع الحمار قال يدفع.

النحو: أنهم يجعلون الشيء المغير عن حالته للغاصب، ويجعلون عليه قيمته. وهي مذكورة في بعض الأبواب التي ذكرناها فيما مضى.

وقد ذكرت عن مالك في بعض المسائل أنه وافقهم على بعض أقاويلهم.

قال مالك في الثوب يفسده: رأيت أن يرفوه ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو وإن كان الفساد كثيراً فإنه يأخذ الثوب ويغرم قيمته يوم أفسده لرب الثوب.

وكذلك في المتاع مثل ما في الثوب[١].

واختلفوا في الرجل يجني على عين الدابة[٢]:

فقالت طائفة: في عين الدابة ربع ثمنها. روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب. وليس ذلك بثابت عن أحد منهما.

أخبرنا أبو بكر قال: حدثنا اسحاق بن إبراهيم قال: حدثنا عبدالرزاق × قال أخبرنا × الثوري عن جابر بن زيد عن الشعبي عن شريح؟ × أن عمر × كتب إليه: في عين الدابة ربع ثمنها[٣].

حدثنا ابن شعبان: أخبرنا أبو بكر قال: حدثنا اسحاق عن عبدالرزاق عن ابن جريج قال: أخبرني عمرو بن دينار أن رجلا أخبره أن شريحا قال: قال لي عمر. في عين الدابة ربع ثمنها[٤].

حدثنا[٥] أبو بكر قال: حدثنا[٥] اسحاق بن إبراهيم عن عبدالرزاق عن ابن جريج عن عبدالكريم: أن عليا قال: في عينها الربع[٦].

قال أبو بكر: وقد روينا عن علي غير ذلك: قال عبدالرزاق: وسمعت أنا من يحدث عن محمد بن جابر عن جابر عن الشعبي: أن

---

(١) وقد مر هذا الحكم في الفقرة/١٩٧٧ /.
(٢) أنظر بداية المجتهد ٢/ ٢٧١، الإفصاح ٢/ ٢٧١ - ٢٧٢.
(٣) المصنف ١٠/ ٧٧، السنن الكبرى ٦/ ٩٨.
(٤) المصنف ١٠/ ٧٧.
(٥) ب: أخبرنا.
(٦) المصنف ١٠/ ٧٧.

عليا [1] قضى في الفرس تصاب عينه بنصف ثمنه.

قال أبو بكر: وقد روينا عن عمر شبيهاً بهذه الرواية:

أخبرنا أبو بكر قال: حدثنا اسحاق عن / عبد الرزاق عن ابن ٢٤١ / أ عيينة عن المجالد عن الشعبي: أن عمر قضى في عين جمل أصيب بنصف ثمنه، ثم نظر إليه بعد، فقال: ما أراه نقص من قوته ولا هدايته [2] شيء، فقضى فيه بربع ثمنه [3].

قال أبو بكر: وقد روينا عن شريح أنه قضى [4] في عين الدابة إذا فقئت بربع ثمنها إذا كان صاحبها قد رضي جبرها [5] وان شاء شرواها [6].

قال أبو بكر: والذي يجب في كل ما ذكرته في هذا الباب من الجنايات على الآينة والعصي والخشب والثياب والدواب وغير ذلك - غير بني آدم - إذا كان لما بقي من الشيء المجني عليه ثمن: أن يُقَوَّم الشيء قبل أن يجنى عليه ويقوم بعدما جني عليه، ثم ينظر ما بينهما، فيغرم الغاصب أو الجاني ذلك، ويكون الشيء المجني عليه لربه.

ولا يجوز [7] نقل × ملك × مسلم عما ملكه إلى ملك آخر بجناية يجنيها.

ولا نعلم مع من خالفنا في هذا الباب حجة.

---

(١) كذا في الأصلين والمحلى (٨/ ١٥٠) أما مصنف عبدالرزاق ففيه: أن عمر قضى... (١٠/ ٧٧).

(٢) في المصنف: ولا من هدايته.

(٣) المصنف ١٠/ ٧٧ - ٧٨، المحلى ٨/ ١٥٠.

(٤) في الأصلين: أنه قال في عين الدابة، والتصويب من المصنف.

(٥) في المصنف: قد رضي ثمنها. وفي رواية أخرى لوكيع في أخبار القضاة: عن شريح: في عين الدابة إذا فقئت شرواها فإن أبطأ جبرها بربع ثمنها (٢/ ٢٧٢).

(٦) المصنف ١٠/ ٧٦.

(٧) أ: ولا يزول نقل..

وهذا على مذهب الشافعي، وأبي ثور، وجماعة من أصحابنا [1].

والأخبار التي رويناها عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب غير ثابتة، لأن في حديث عمرو بن دينار: أن رجلا أخبره أن شريحاً قال. - والرجل، مجهول، ولا تقوم بحديثه الحجة.

وحديث جابر الجعفي ليس له معنى، لأن جابراً متروك عندهم [2] والشعبي لم يلق عمر. وليس منه شيء يثبت [3].

وقال الليث بن سعد في الرجل يفقأ عين الدابة، قال: عليه ما نقص من ثمنها من فقء عينها.

قال أبو بكر: وكتب إليَّ محمد بن أحمد بن سهل بن راشد الصفار [4] قال: أخبرنا الحارث بن مسكين قال: (حدثنا) عبدالرحمن بن القاسم قال: سئل مالك عن رجل (كان) في أرض العدو، وأنه دخل هو وجماعة من المسلمين مضيقاً، فخاف على نفسه وعلى من معه، فنزل وأمر أصحابه بالنزول فقالوا له: لا تفعل فإنا نخشى أن يقطع بنا العدو، فاركب، فركب ورمحه في يده فأصاب به فرس رجل وهو

---

(١) الأم ٣/٢١٨، ٢٢٣.

(٢) أنظر في هذا السنن الكبرى ٦/٩٨، وشرح النووي لصحيح مسلم ١/١٠١.

(٣) أنظر تهذيب التهذيب، ففيه: (المشهور أن مولد الشعبي كان لست سنين خلت من خلافة عمر) فيكون عمره يوم إستشهاد عمر رضي الله عنه سبع سنين وهو كوفي وعمر في المدينة. وفيه: (لا يكاد الشعبي يرسل إلا صحيحاً) ٥/٦٦ - ٦٨.

(٤) هو: أبو عبدالله محمد بن أحمد بن سهل البركاني البصري الفقيه العمدة الثقة. روى عن أبي زرعة وجماعة. وتفقه به الإمام القشيري والقاضي التستري الف كتاباً فيما سئل عنه القاضي إسماعيل وكتابا في فضائل مالك. توفي سنة ٣١٩. الديباج المذهب ٢٤٢. شجرة النور الزكية ٧٨.

لا يعمده وصاحبه لا يعلم، فلم يسر الا يسيراً حتى سقط (الفرس) وصاحبه يظن أن العدو × هم الذين أصابوه. فترى عليه شيئاً؟ ×.

قال: ما أرى عليه شيئاً.

وقال: الدابة بمنزلة الإنسان × يصيبه ما لا يستطيع أن يرعَ سلاحه لموضع خوفه، فما أرى عليه في ذلك شيئاً.

قال أبو بكر: ولا أعلم أحداً وافق مالكاً على مقالته هذه.

٢٠٣٠ - وكل من نحفظ عنه من أهل العلم يقولون: الخطأ والعمد في الجنايات

على أموال الناس / واحد، يغرمه من أصاب من ذلك شيئاً، إلا في ٣٦٥ / ب

المأثم، فإن من أخطأ فأتلف شيئاً لا مأثم عليه وعليه الغرم. وإنما يلزم المأثم من علم الشيء فتعمده وأصابه فأتلفه.

ولا يفارق أحداً من الجانبين الغرم /. ٢٤٢ / أ

× تَمَّ كتاب الغصب. وبتمامه كمل كتاب الإشراف لابن المنذر بحمدالله ومنّه.

وكان الفراغ من نسخه يوم الجمعة السابع والعشرون من شهر المحرم سنة أربع وثلاثين وسبعمائة. على يد العبد الفقير إلى الله تعالى علي بن عمر عبدالله بن مسعود بن عكاش × اليماني نسباً × الشافعي مذهباً،

حامداً وشاكراً ومصلياً. / ×. ٣٦٦ / ب

★ ★

تمت نسخة كتاب الإشراف لابن المنذر المخطوطة بدار الكتب المصرية، بفضل الله وعونه.

وكان الفراغ من نسخها ليلة السابع والعشرين من شهر شعبان، سنة ثمان وتسعين وثلاثمائة وألف (للهجرة). على يد العبد الفقير الى الله تعالىٰ أبي عبدالله محمد نجيب بن عبدالله بن محمد نجيب بن محمد بن عبدالرحمٰن سراج الدين، الحسيني نسباً، الحنفي مذهباً، حامداً وشاكراً ومصلياً، ومستغفراً.

فهرس الأعلام [1]
للجزء الثاني

(أ)

(١) وهم اهل العلم الذين ذكر ابن المنذر أقوالهم في هذا الكتاب. وقد اشرت هنا لأول موضع يذكر فيه كل علم، حيث ترجمت له.

فهرس الأعلام (١)

الجزء الثاني

(أ)

(ج)

---

(١) وهم أهل العلم الذين ذكر ابن المنذر أقوالهم في هذا الكتاب. وقد أشرت هنا لأول موضع ذكر فيه كل علم، حيث ترجمت له.

(ع)

(ق)

(م)

(ن)

(هـ)

(ي)

فهرس المراجع

القرآن الكريم

١ - التفسير

أحكام القرآن. الجصاص
الطبعة الأولى.

أحكام القرآن. أبو بكر محمد بن العربي
عيسى البابي الحلبي.

أحكام القرآن للشافعي. البيهقي
مكتب نشر الثقافة الاسلامية.

البحر المحيط. محمد بن حيان الأندلسي.
مطبعة السعادة مصر.

جامع البيان في تفسير القرآن. محمد بن جرير الطبري.
المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر.

الجامع لأحكام القرآن. محمد الأنصاري القرطبي
مطبعة دار الكتب المصرية.

الدر المنثور. جلال الدين عبدالرحمن السيوطي
البهية المصرية

مجاز القرآن. أبي عبيدة محمد بن المثنىٰ.
الطبعة الأولى

مفاتيح الغيب. الفخر الرازي
البهية المصرية.

المفردات في غريب القرآن. الراغب الاصفهاني.
البابي الحلبي.

٢ - القراءات

اتحاف فضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر الدمياطي
طبع مصر

السبعة في القراءات لابن مجاهد
الطبعة الأولى

النشر في القراءات العشر ابن الجزري
مصر

٣ - كتب الحديث والمصطلح

الآثار ابي يوسف يعقوب القاضي
الهند

الآثار محمد بن الحسن الشيباني
الهند

أحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام ابن دقيق العبد
مصر

ارشاد الساري شرح صحيح البخاري القسطلاني
الطبعة الاولى بمصر

تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي المباركفوري
الهند

تدريب الراوي السيوطي
تحقيق عبدالوهاب عبد اللطيف

الترغيب والترهيب المنذري
مصر

تلخيص الحبير ابن حجر العسقلاني
شركة الطباعة الفنية المتحدة

التمهيد ابن عبدالبر
المغرب

جامع الأصول في أحاديث الرسول مجد الدين بن الأثير الجزري
مطبعة الملاح دمشق

جامع العلوم والحكم	ابن وجب
الباي الحلبي

سبل السلام	الصنعاني
البابي الحلبي

سنن الترمذي (الجامع)	محمد بن عيسى الترمذي
حمص

سنن الدارقطني	أبي الحسن علي الدارقطني
الهند

سنن الدارمي	الدارمي
الطبعة الأولى

سنن أبي داود	سليمان بن الأشعث السجستاني
تحقيق محي الدين عبدالحميد . مطبعة السعادة

سنن سعيد بن منصور	الهند

السنن الكبرى	البيهقي
الهند

سنن ابن ماجه	تحقيق عبد الباقي
عيسىٰ البابي

سنن النسائي	أبي عبدالرحمن احمد النسائي
المطبعة المصرية بالأزهر

شرح الاربعين حديث	علي القاريء
الطبعة الأولى

شرح السنة	الحسين البغوي
المكتب الإسلامي بدمشق

شرح معاني الآثار	أبي جعفر الطحاوي
الهند

شرح المنظومة البيقونية	العلامة الشيخ عبدالله سراج الدين
حلب

شرح الموطأ	الزرقاني
الطبعة الأولىٰ بمصر

شرح الموطأ (المنتقي)	ابو الوليد الباجي
مطبعة السعادة بمصر

صحيح البخاري (مع فتح الباري) محمد ين اسماعيل البخاري
المطبعة السلفية بمصر

صحيح مسلم مسلم بن الحجاج
عيسىٰ البابي

عارضة الأحوذي ابن العربي
مصر

العلل الامام احمد
تركيا

علوم الحديث ابن الصلاح
حلب

عمدة القاريء شرح صحيح البخاري بدر الدين العيني
استانبول

فتح الباري شرح صحيح البخاري ابن حجر العسقلاني
المطبعة السلفية بمصر

الفتح الرباني في ترتيب مسند احمد عبد الرحمن البنا
مصر

مجمع الزوائد ومنبع الفوائد الهيثمي
مصر

المراسيل أبي داود السجستاني
الطبعة الأولى

المستدرك الحاكم النيسابوري
الهند

مسند الامام أحمد الامام احمد بن حنبل
الطبعة الاولى مصر

مسند الحميدي الهند

مسند الشافعي بهامش الام

مسند الطيالسي ابن داود الطيالسي
الهند

مشكل الآثار أبي جعفر الطحاوي
الهند

المصنف ابن أبي شيبة
الهند
المصنف عبدالرزاق بن همام الصنعاني
الكويت
المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ابن حجر العسقلاني
الكويت
معالم السنن شرح سنن أبي داود حديث محمد الخطابي
المطبعة العلمية بحلب
المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج النووي
الطبعة الاولى بمصر
موارد الظمآن إلىٰ زوائد ابن خبان الهيثمي
السلفية
الموطأ مالك بن انس
دار الشعب
الموطأ محمد بن الحسن الشيباني
المجلس الأعلىٰ
نصب الراية الزيلعي
الطبعة الأولى
نيل الأوطار الشوكاني
مصر

٤ - ملل ونحل

تبيين كذب المفتري ابن عساكر
دمشق
الفرق بين الفرق البغدادي
تحقيق محي الدين عبدالحميد مصر
مقالات الاسلاميين الأشعري
الطبعة الاولى. تحقيق هلموت ريتر
الملل والنحل ابن حزم
الطبعة الأولىٰ بمصر
الملل والنحل الشهرستاني
الطبعة الأولىٰ بمصر

الفقه

٥ - الفقه الحنفي

الآثار — القاضي ابو يوسف
الهند

الآثار — محمد بن الحسن الشيباني
الهند

اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ — أبي يوسف يعقوب القاضي
لجنة أحياء المعارف بمصر

اختلاف الفقهاء للطحاوي باختصار الجصاص — ابي جعفر الطحاوي
مخطوط

بدائع الصنائع — علاء الدين الكاساني
الطبعة الأولىٰ شركة المطبوعات العلمية المصرية

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق — فخر الدين عثمان الزيلعي
المطبعة الكبرىٰ الأميرية

الجامع الصغير — محمد بن الحسن الشيباني
الهند

الجامع الكبير — محمد بن الحسن الشيباني
لجنة إحياء المعارف بمصر

حاشية ابن عابدين على شرح الدر — ابن عابدين
الطبعة الأولىٰ الأميرية

الحجة على أعهل المدينة — محمد بن الحسن الشيباني
الهند

خزانة الفقه وعيون المسائل — أبي الليث نصر السمرقندي
بغداد

الرد على سير الاوزاعي — أبي يوسف يعقوب القاضي
لجنة إحياء المعارف بمصر

طلبة الطلبة — النسفي
الطبعة الأولىٰ

فتح القدير الكمال بن الهمام
الأميرية ببولاق. مصر

كنز الدقائق مع شرحه للزيلعي النسفي
الطبعة الأولى بمصر

المبسوط شمس الدين السرخي
مطبعة السعادة بمصر

مختصر الطحاوي أبي جعفر احمد الطحاوي
دار الكتاب العربي بالقاهرة

الموطأ محمد بن الحسن الشيباني
المجلس الأعلىٰ للشؤون الإسلامية. مصر

الهداية برهان الديب على المرغيناني
مصطفى البابي الحلبي

٦ - الفقه المالكي

بداية المجتهد ونهاية المقتصد أبي الوليد محمد بن احمد بن رشد
المطبعة الجمالية بمصر

التمهيد أبي عمر يوسف بن عبدالبر
طبع المغرب

حاشية البناني علىٰ مختصر خليل محمد البناني
على هامش شرح الزرقاني

شرح الزرقاني علىٰ مختصر خليل عبد الباقي الزرقاني
محمد أفندي مصطفى بمصر

شرح الزرقاني علىٰ الموطأ محمد الزرقاني
مطبعة مصطفىٰ محمد

الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي
الطبعة الاولىٰ بمصر

المدونة الكبرىٰ مالك بن انس
المطبعة الخيرية

مقدمات ابن رشد محمد ين احمد بن رشد
مطبوعة بأسفل المدونة

المنتقىٰ شرح الموطا — أبي الوليد سليمان الباجي
المعادة بمصر

الموطأ — الإمام مالك بن أنس
كتاب الشعب

٧ - الفقه الشافعي

أحكام القرآن للإمام الشافعي — احمد أبو بكر بن الحسين البيهقي
صاحب السنن الكبرىٰ
مكتب نشر الثقافة الإسلامية

الأم — الإمام الشافعي
المطبعة الكبرىٰ الأميرية ببولاق

التنبيه — أبي إسحاق الشيرازي
مطبعة التقدم العلمية بمصر

فتح العزيز شرح الوجيز (الشرح الكبير) — عبدالكريم بن محمد الرافعي
مطبعة التضامن

المجموع — الإمام محي الدين النووي
مطبعة التضامن

مختصر المزني — اسماعيل بن يحيىٰ المزني
علىٰ هامش الأم

مغني المحتاج شرح المنهاج — الشربيني الخطيب
مصطفىٰ البابي الحلبي

المهذب — أبي إسحاق الشيرازي
عيسىٰ البابي الحلبي

٨ - الفقه الحنبلي

شرح منتهىٰ الإرادات — منصور بن ادريس البهوتي
المطبعة العامر بمصر

القواعد — ابن رجب الحنبلي
الطبعة الأولىٰ

كشاف القناع | منصور بن ادريس
المطبعة العامرة
مسائل الإمام احمد | أبي داود
الطبعة الأولىٰ
المغني | عبدالله بن محمد بن قدامة
مكتبة القاهرة
منتهىٰ الإرادات | محمد بن أحمد الفتوحي
مكتبة دار العروبة بالقاهرة. تحقيق فضيلة الدكتور الشيخ عبد الغني عبدالخالق

٩ ـ فقه عام

اختلاف الفقهاء | محمد بن جرير الطبري
بيروت ـ تصوير
أعلام الساجد بأحكام المساجد | محمد الزركشي
المجلس الأعلىٰ للشؤون الإسلامية بمصر
الافصاح عن معاني الصحاح | الوزير ابي المظفر بن هبيرة
حلب
الأموال | أبي عبيد القاسم بن سلام
الطبعة الأولىٰ
المحلىٰ | علي بن حزم
ادارة الطباعة المنيرية

١٠ ـ أصول الفقه

الأحكام في اصول الاحكام | ابن حزم
الطبعة الأولىٰ بالقاهرة
الرسالة | للإمام الشافعي
تحقيق أحمد شاكر

١١ - الأدب

أخبار البحتري — الصولي
المجمع العلمي بدمشق

البيان والتبيين — الجاحظ
لجنة التأليف والترجمة

الحيوان — الجاحظ
الطبعة الثانية

زهر الآداب — الحصري القيرواني
مصر

صبح الأعشىٰ — القلقشندي
دار الكتب المصرية

العقد الفريد — ابن عبدربه
لجنة التأليف والترجمة بالقاهرة

١٢ - كتب اللغة

تاج العروس — الزبيدي
الطبعة الأولىٰ الأميرية

التعريفات — الجرجاني
تونس

تهذيب اللغة — الأزهري
مصر

الصحاح — الجوهري
مصر

طلبة الطلبة — النسفي
الطبعة الأولىٰ

الفائق في غريب الحديث — الزمخشري تحقيق أبي الفضل ابراهيم
مصر

القاموس المحيط — الفيروز آبادي
الطبعة الأولىٰ بمصر

لسان العرب لابن منظور
بيروت
مشارق الأنوار القاضي عياض
مصر
مختار الصحاح مصر
المصباح المنير الفيومي
الطبعة الثانية الأميرية
معجم ما استعجم البكري
الطبعة الأولىٰ
المعرب الجواليقي
دار الكتب المصرية
المغرب المطرزي
الهند
المفردات في غريب القرآن الراغب الأصفهاني
البابي الحلبي
النهاية في غريب الحديث ابن الأثير
الطبعة الأولىٰ بمصر

١٣ ـ السير والإعلام والتاريخ

احسن التقاسم في معرفة الأقاليم المقدسي
ليدن
اخبار اصبهان أبي نعيم الأصفهاني
ليدن
آداب الشافعي ومناقبه ابن أبي حاتم
تحقيق فضيلة الشيخ عبد الغني عبد الخالق
الإستيعاب في معرفة الأصحاب ابن عبدالبر
الطبعة الثانية . تحقيق الاستاذ علي البجاوي
اسد الغابة ابن الأثير
الهند
الإصابة في تمييز الصحابة ابن حجر العسقلاني
الطبعة الأولىٰ

الإعلام	الزركلي	الطبعة الثانية
الإكمال	ابن ماكولا	الهند
أنباه الرواة علىٰ انباء النحاة	القفطي	الطبعة الأولىٰ. تحقيق ابو الفضل ابراهيم
الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء	ابن عبدالبر	مطبعة القدسي
الانساب	السمعاني	الطبعة الأولىٰ
البداية والنهاية	ابن كثير	الطبعة الأولىٰ
بلدان الخلافة الشرقية		المجمع العلمي العراقي
بلوغ الأماني	الكوثري	مصر
تاج التراجم في طبقات الحنفية.	قطلوبغا	الطبعة الأولىٰ
تاريخ الإسلام	الذهبي	القدسي
تاريخ الرسل والملوك	الطبري	دار المعارف بالقاهرة
تاريخ بغداد	الخطيب البغدادي	الطبعة الأولىٰ
تاريخ العلماء والرواة للعلم بالأندلس.	عبدالله الأزدي المعروف بان الفرضي	مكتب نشر الثقافة الإسلامية
تاريخ قضاة الأندلس	ابي الحسن النباهي	مصر
التاريخ الكبير	البخاري	الهند
تبييض الصحيفة بمناقب أبي حنيفة	السيوطي	الهند

التحبير في المعجم الكبير أبي سعيد السمعاني
الطبعة الأولىٰ

تذكرة الحفاظ الذهبي
الهند

ترتيب المدارك وتقريب المسالك القاضي عياض
بيروت

تهذيب االاسماء واللغات النووي
الطبعة الأولىٰ (المنيرية)

تهذيب تاريخ ابن عساكر
دمشق

تهذيب التهذيب ابن حجر العسقلاني
الهند

جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس محمد الحميدي
مكتب نشر الثقافة الإسلامية بمصر

الجرح والتعديل ابن أبي حاتم
الهند

جمهرة أنساب العرب لابن حزم
دار المعارف

الجواهر المضية القرشي
الهند

حسن التقاضي الكوثري
مصر

حلية الأولياء أبي نعيم الأصفهاني
الطبعة الأولىٰ

خلاصة تذهيب التهذيب الكمال احمد بن عبدالله الخزرجي
بيروت

الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان ابن حجر الهيثمي
دار الكتب العربية بمصر

دول الإسلام الذهبي
الهيئة المرية للكتاب بالقاهرة

الديارات
الشابشتي
المعارف في بغداد

الديباج المذهب
ابن فرحون
الطبعة الأولىٰ

ذيل طبقات الحنابلة
ابن رجب
مصر

سير أعلام النبلاء
الذهبي
المجلد التاسع (مخطوط)

سيرة عمر بن عبدالعزيز
ابن الجوزي
الطبعة الأولىٰ

سيرة عمر بن عبدالعزيز
ابن عبدالحكم
الطبعة الأولىٰ

السيرة النبوية
ابن هشام
الطبعة الأولىٰ

شجرة النور الزكية في طبقات المالكية
محمد بن محمد مخلوف
دار الكتاب العربي بيروت

شذرات الذهب
ابن العماد الحنبلي
مكتبة القدسي بمصر

شرح المواهب
الزرقاني
مصر

صفة الصفوة
جمال الدين عبدالرحمن الجوزي
الطبعة الأولىٰ

الطبقات
ابن سعد
بيروت

الطبقات
ابن سعد
اوربا

طبقات الحفاظ
السيوطي
مصر

طبقات الحنابلة
أبي يعلى
مصر

طبقات الشافعية — جمال الدين عبد الرحيم الاسنوي
بغداد

طبقات الشافعية الكبرىٰ — تاج الدين عبد الوهاب السبكي
عيسىٰ البابي الحلبي

طبقات الفقهاء — أبي اسحاق الشيرازي
بيروت

طبقات الفقهاء الشافعية — أبي عاصم العبادي
ليدن

طبقات فقهاء اليمن — للجعدي
القاهرة

طبقات المفسرين — الداودي
لجنة تحقيق التراث بدار الكتب المصرية

طبقات المفسرين — السيوطي
اوربا

العبر في خبر من غبر — الذهبي
الكويت

العقد الثمين في اخبار البلد الأمين — الفاسي
مصر

العلل — احمد بن حنبل
تركيا

غاية النهاية في طبقات القراء — الجزري
الطبعة الأولىٰ

الفخري في الآداب السلطانية — ابن الطقطقي
دار صادر بيروت

الفهرست — ابن النديم
الرحمانية - مصر

الفوائد البهية — أبي الحسنات اللكنوي
مصر

فوات الوفيات — ابن شاكر
تحقيق احسان عباس

قضاة قرطبة وعلماء افريقية — الخشني
مصر

الكامل — ابن الأثير
القاهرة

كشف الظنون — حاجي خليفة
استانبول

اللباب في تهذيب الانساب — عزالدين علي بن الأثير
مكتبة القدسي

لسان الميزان — ابن حجر العسقلاني
الهند

المخصص — ابن سيده
الطبعة الأولىٰ

مرآة الجنان — اليافعي
الهند

مراصد الاطلاع — صفي الدين البغدادي
عيسىٰ البابي

مروج الذهب — المسعودي
دار الاندلس

مشاهير علماء الامصار — ابن حبان
لجنة التأليف والترجمة بالقاهرة

المعارف — عبدالله بن مسلم بن قتيبة
مطبعة دار الكتب المصرية

معالي التأسيس في مناقب محمد بن ادريس — ابن حجر العسقلاني
الطبعة الأولىٰ

المعجب في تلخيص اخبار اهل المغرب — المراكشي
المجلس الأعلىٰ للشؤون الإسلامية

معجم الأدباء — ياقوت الحموي
دار المأمون بالقاهرة

معجم البلدان — ياقوت الحموي
الخانجي

معجم بما استعجم — للبكري
الطبعة الأولى

معجم المؤلفين	عمر رضا كحالة	دمشق
مناقب أبي حنيفة	البزار الكردري	الهند
مناقب أبي حنيفة	الموفق المكي	الهند
مناقب أبي حنيفة	الذهبي	الهند
مناقب أبي حنيفة وصاحبيه	الذهبي	الطبعة الأولىٰ
مناقب الشافعي	البيهقي	مصر
مناقب الشافعي	الرازي	الطبعة الأولىٰ
المنتظم	ابن الجوزي	الهند
ميزان الاعتدال	الذهبي	الطبعة الأولىٰ بمصر
النجوم الزاهرة	ابن تغري بردي	مصر
نساء الخلفاء	ابن الساعي	دار المعارف بالقاهرة
نفح الطيب	المقري	الطبعة الأولىٰ
نكت الهميان	الصفدي	مصر
هدية العارفين	اسماعيل باشا البغدادي	استانبول
الوافي بالوفيات	الصفدي	استانبول
وفيات الأعيان	ابن خلكان	تحقيق احسان عباس

فهرس الموضوعات

الجزء الثاني

٢٦ ـ كتاب الحدود

٢٧ - ١ - أبواب القذف وما يجب على القاذف

٢٨ ـ جماع أبواب حد الخمر

٢٩ ـ كتاب القصاص والجراح

٣٠ ـ كتاب الديات

٣١ ـ كتاب المعاقل

٣٢ - كتاب القسامة

٣٣ ـ كتاب المرتد

٣٤ - كتاب العتق

٣٥ ـ كتاب الأطعمة

٣٦ ـ كتاب الأشربة

٣٧ ـ كتاب قتال أهل البغي

٤١ ـ كتاب الوكالة

٤٢ ـ كتاب الغصب

الفهارس

رقم الايداع في دار الكتب القطرية
١٣١ / ١٩٨٥